

VOTO

IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

Número: 2052540-0

Órgão: Prefeitura Municipal do Recife

Modalidade: Medida Cautelar

Exercício: 2020

Conselheiro: Marcos Loreto

Interessado: Geraldo Júlio

Senhores Conselheiros e senhora Procuradora, meu voto terá como base a representação do Ministério Público de Contas que fundamentou, em sua totalidade, o voto do Relator da Medida Cautelar ora em análise. Passo aos pontos.

1- Da inexistência da Obrigação Tributária

A princípio, temos que deixar claro que estamos analisando uma lei que torna facultativo, e não obrigatório, a ação por parte do contribuinte de IPTU e TRSD de efetuar o pagamento, antecipado, dos referidos tributos referentes ao exercício de 2021. Isso é importante para que possamos analisar os fatos à luz do que realmente está disciplinado no Código Tributário Nacional.

Afirma o Código Tributário Nacional em seu art. 3º:

*Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária **compulsória**, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.*

Ora, resta evidente que a antecipação voluntária, por parte do contribuinte, exclui a incidência do artigo transcrito, pois exige compulsoriedade como condição para constituição do tributo. Nesses termos se pronunciou a defesa apresentada pela Prefeitura do Recife: Vejamos:

De ver que há uma indubitável espontaneidade no seu recolhimento antecipado pelo cidadão (contribuinte) em favor do erário municipal, não há ainda o crédito tributário nem o correlato débito tributário, sendo indevido por inexistir a sua causa jurídica, que permita ingressar sem a obrigação de reconhecer a existência desse crédito do respectivo cidadão, persistindo, assim, a obrigação do Município de restituir sob pena de se caracterizar o enriquecimento sem causa da Administração.

Nesse diapasão, a Lei Municipal nº 18.693/2020 só veio a conferir o direito ao depositante (ante a voluntariedade do seu depósito, nos termos da lei) de haver a imputação em face do pagamento do crédito tributário (IPTU e TRSD), exercício 2021, a ser constituído por lançamento em janeiro de 2021.

Ou seja, a Lei Municipal n.º 18.693/2020 legitimamente cria o direito de haver a imputação antecipada para o pagamento do crédito tributário, que só será constituído em 2021 (não havendo antecipação de fato gerador), extinguindo-o pela consequência da compensação, tudo na forma admitida pela Lei nº 18.693/2020, numa interpretação do direito financeiro aos institutos da imputação de pagamento e da consequente compensação, amplamente utilizado pelo Direito Civil, Direito Tributário, como forma de extinção das obrigações, bem como em programas a exemplo da Lei de Incentivo à Cultura (Rouanet) e de Desportos.

A obrigação tributária, como define o CTN, surge com o fato gerador. Veja-se:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Ora, a representação do MPCO, replicando a legislação municipal, afirma que é inexistente a obrigação tributária quando alega o seguinte:

Por expressa disposição legal, tanto o fato gerador do IPTU como o fato gerador da TRSD reputam-se ocorridos em 1º de Janeiro de cada ano (CTM, arts. 16, caput, e 66 § 1º). É somente após a ocorrência do fato gerador que surge a obrigação tributária (CTN, art. 113, § 1º) sendo inadmissível que o crédito tributário seja constituído, e o tributo, recolhido, antes mesmo da configuração do fato imponível.

Resta claro que Ministério Público Especial reconhece que não existe obrigação tributária, conforme definida no Código Tributário Nacional. Daí surge a contradição ao afirmar que é “inadmissível que o crédito tributário seja constituído”. Em nenhum momento existiu a comprovação, na própria representação, que houve a constituição do crédito tributário. Pelo contrário, afirma a Prefeitura, em sua defesa, que não houve a Emissão de Documento de Arrecadação Municipal – DAM para nenhum contribuinte.

Sendo assim, não há constituição de crédito tributário pois, inexistente, como causa, a obrigação tributária correspondente visto que o fato gerador só ocorrerá em janeiro de 2021. O que há, na realidade, é a liberalidade, concedida ao contribuinte, para que, neste momento de crise financeira e econômica reconhecida nacionalmente, com muitas vidas envolvidas, voluntariamente antecipe o pagamento de um tributo cuja obrigação surgirá apenas no próximo exercício.

Neste momento, é importante frisar que a situação crítica que o país vive requer ações emergenciais com o intuito de recompor, mesmo que parcialmente, os cofres públicos, visto a evidente redução das receitas decorrente da diminuição da atividade econômica. Tornaremos esse fato mais claro no decorrer deste voto.

2-Da antecipação de Receita referente ao exercício de 2021

É lógico o argumento, do Ministério Público de Contas, de que os recursos antecipados irão prejudicar as receitas do próximo ano. Porém, vidas dependem do máximo de recursos disponíveis nos próximos meses, e não em 2021, quando a atividade econômica já estará em recuperação. O TCE não pode ser insensível a este fato.

Ademais, o próprio Governo Federal, incluindo seus bancos, juntamente com o Congresso Nacional, estão analisando várias formas de ajudar estados e municípios para se recuperarem da crise que, certamente, se estenderá para 2021. Ou seja, estão todos atentos para que a falta de recursos, que se seguirá após o combate à pandemia do COVID-19, seja a menos prejudicial possível.

Neste diapasão, o Supremo Tribunal Federal, ciente da crise que se apresenta, e que está apenas no início, suspendeu, este ano, os pagamentos, à União, da dívida consolidada do Estado de Pernambuco, dentre vários outros estados e municípios. Um aporte da ordem de 830 milhões de reais, nos cofres do Estado, que irão ser direcionados para combater a crise e, certamente, salvar vidas. O mais importante neste momento.

A Suprema Corte deste País está consciente de que os recursos destinados ao combate da pandemia precisam ser buscados nas mais variadas fontes, pois o evidente estrangulamento da atividade econômica nos próximos meses trará efeitos perversos nas contas públicas, com drástica redução das

receitas e necessário aumento da despesa para combater a causa da calamidade pública hoje existente.

E aqui, diga-se, não tem sentido o argumento, citado na representação, de que o possível pagamento voluntário, por parte dos contribuintes, é mais grave porque no próximo ano será um novo gestor. Ora, será que a atual gestão teria que esperar um novo prefeito para agir no combate à Pandemia? Será que as pessoas acometidas pela doença e os hospitais podem esperar até lá? Claro que não. Tal argumento teria algum sentido se a crise de saúde, e econômico/financeira, tivesse sido provocada por quem tentasse antecipar os recursos. O quê, evidentemente, não é o caso. Desta forma, soa totalmente descabido esse argumento em tempos de recursos escassos e necessidade de ação imediata, com aumento de gastos, para que vidas sejam salvas.

3-Da relativização da LRF em casos de Calamidade Pública

A Representação do *parquet* de contas, em vários momentos, se refere ao descumprimento do art. 37, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal, em evidente interpretação literal do dispositivo. Em momentos de normalidade social e econômica, e distante de um estado de calamidade pública, como vivemos atualmente, não teríamos como discordar dos argumentos apresentados.

O Próprio STF, na ADI 6357, consciente do momento que o País vive e através de Medida Cautelar da lavra do Ministro Alexandre de Moraes, concedeu interpretação conforme para afastar a aplicação, neste momento de estado de calamidade pública, dos arts 14, 16, 17 e 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal, a pedido da Presidência da República. Transcrevo:

Diante do exposto, CONCEDO A MEDIDA CAUTELAR na presente ação direta de inconstitucionalidade, ad referendum do Plenário desta SUPREMA CORTE, com base no art. 21, V, do RISTF, para CONCEDER INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO FEDERAL, aos artigos 14, 16, 17 e 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal e 114, caput, in fine e § 14, da Lei de Diretrizes Orçamentárias/2020, para, durante a emergência em Saúde Pública de importância nacional e o estado de calamidade pública decorrente de COVID-19, afastar a exigência de demonstração de adequação e compensação orçamentárias em relação à criação/expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento do contexto de calamidade gerado pela disseminação de COVID-19. Ressalto que, a presente MEDIDA CAUTELAR se aplica a todos os entes federativos que, nos termos constitucionais e legais, tenham decretado estado de calamidade pública decorrente da pandemia de COVID-19.

A representação ministerial afirma que a referida decisão não se aplica ao caso em análise. Está certo o *parquet*. Até porque a decisão acatou, na íntegra, o pedido da Presidência da República que se limitou aos quatro artigos retromencionados. O que temos que indagar é: o que levou a Suprema Corte a

decidir dessa forma? Porque afastou dispositivos importantes de Lei Complementar que regula um dos principais pilares da economia de um país, que é o equilíbrio fiscal? Estendendo, inclusive, seus efeitos a todos os entes federados. É o que veremos.

A Princípio é importante frisar que os artigos da LRF, que tiveram seus efeitos afastados pelo STF, se referem diretamente à obrigação do gestor público de manter o equilíbrio entre receitas e despesas. Explico de forma resumida cada um deles:

- a) art. 14 – ao prevê renúncia de receita o gestor deverá demonstrar, caso não tenha previsão orçamentária, a compensação com o aumento de outra receita ou diminuição de uma despesa;
- b) art. 16 – o gestor, ao aumentar a despesa, deverá demonstrar o impacto orçamentário e financeiro até o segundo exercício seguinte ao da entrada em vigor;
- c) art. 17 - o ato que aumentar a despesa obrigatória de caráter continuado (a que dura dois ou mais exercícios) deverá ser acompanhado da demonstração dos recursos para seu custeio;
- d) art. 24 – proíbe o aumento da despesa com seguridade social (onde está incluída a despesa com saúde) sem a demonstração da fonte de custeio.

Evidentemente, cada um desses dispositivos possui seus detalhes. O que queremos demonstrar, porém, é que todos se referem ao equilíbrio que deve ser mantido entre receitas e despesas. Em outras palavras, em tempos de normalidade, o gestor não pode desequilibrar o orçamento com o aumento despesas, ou redução de receitas, sem demonstrar algum tipo de compensação e/ou adequação orçamentária.

Ciente que tais dispositivos (que são importantíssimos em épocas de normalidade da gestão orçamentária e financeira) são verdadeiros empecilhos para adequada liberdade que o gestor público tem que possuir em épocas de enfrentamento à calamidade pública, o STF acatou, na íntegra, o pedido da Presidência da República para afastar a sua aplicação.

Penso que nessa situação se enquadra, também, o art. 37, I, da LRF que, diga-se, não foi objeto de apreciação na citada ADI porque o STF não foi provocado a seu respeito.

É sabido que a diminuição dos recursos públicos, em virtude da redução da atividade econômica provocada pela pandemia, exigirá ações dos gestores públicos que devem fugir, dentro da razoabilidade que se exige, dos padrões de administração de recursos públicos corriqueiramente necessários à satisfação das necessidades sociais. Estamos vivendo tempos anormais que, ainda, não se tem ideia de quando terminará. Nesse período, todos os órgãos públicos, e não somente os Poderes Executivos, devem unir força e buscar saídas legais, ponderadas e razoáveis para combater o inimigo comum. A aplicação literal de um dispositivo claramente elaborado para tempos normais de gestão orçamentária/financeira não nos parece a mais adequada nesse

momento, como o fez, aliás, o STF na ADI acima mencionada. Nesse sentido, vejamos trechos do que disse o Ministro Alexandre de Moraes na fundamentação da decisão cautelar mencionada:

O surgimento da pandemia de COVID-19 representa uma condição superveniente absolutamente imprevisível e de consequências gravíssimas, que, afetará, drasticamente, a execução orçamentária anteriormente planejada, exigindo atuação urgente, duradoura e coordenada de todas as autoridades federais, estaduais e municipais em defesa da vida, da saúde e da própria subsistência econômica de grande parcela da sociedade brasileira, tornando, por óbvio, lógica e juridicamente impossível o cumprimento de determinados requisitos legais compatíveis com momentos de normalidade. (grifos nossos)

E continua

A Constituição Federal, em diversos dispositivos, prevê princípios informadores e regras de competência no tocante à proteção da vida e da saúde pública, destacando, desde logo, no próprio preâmbulo a necessidade de o Estado Democrático assegurar o bem-estar da sociedade. Logicamente, dentro da ideia de bem-estar, deve ser destacada como uma das principais finalidades do Estado a efetividade de políticas públicas destinadas à saúde.

O direito à vida e à saúde aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Nesse sentido, a Constituição Federal consagrou, nos artigos 196 e 197, a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantindo sua universalidade e igualdade no acesso às ações e serviços de saúde.

A gravidade da emergência causada pela pandemia do COVID-19 (Coronavírus) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde.

O desafio que a situação atual coloca à sociedade brasileira e às autoridades públicas é da mais elevada gravidade, e não pode ser minimizado. (Grifos nossos)

É incontroverso que, enquanto órgão de controle, o TCE está incluso entre “todas as autoridades federais, estaduais e municipais”, como citou o Ministro. Tem, o Tribunal de Contas, a obrigação de sempre fiscalizar a aplicação de recursos e prezar pela boa gestão pública. Desta forma, em tempos de anormalidade, como o que vivemos, não podemos nos furtar à obrigação de não atrapalhar ações de governo que tenham como intuito combater a calamidade que assola o País e, por consequência, preservar vidas.

Sendo assim, temos a obrigação de contribuir, dentro de nossas atribuições, com o combate à pandemia, não nos afastando, ainda, do dever de garantir que os princípios gerais da administração pública sejam observados e, ao fim e ao cabo, fiscalizar a correta aplicação dos gastos públicos. Não apenas da possível antecipação do pagamento de tributos que,

voluntariamente, os contribuintes se disponham a fazer com base na lei municipal aqui analisada, mas de toda a arrecadação municipal destinada, ou não, ao combate da pandemia. Essa é a nossa atribuição derradeira.

4- Do desconto concedido ao contribuinte que, voluntariamente, se dispuser a antecipar o pagamento dos tributos

Alega, o Ministério Público de Contas, que há um exagero no desconto a ser dado aos contribuintes que anteciparem o pagamento dos tributos na forma da Lei Municipal 18693/20.

A Princípio, *data vênia*, nos parece completamente inoportuna, e descabida, a comparação do desconto de 15% (apenas 5% a mais que este ano) no IPTU, para quem quiser antecipar o pagamento dos tributos, com taxas de mercado, como a SELIC, índices inflacionários e aplicações financeiras. Tal comparação, que evidencia detalhes financeiros desnecessários, demonstra certa insensibilidade em relação ao momento de calamidade pública que vivemos.

Por outro lado, estou convicto que 5% não está fora dos parâmetros de descontos que alguns governos concedem para quem se dispuser a antecipar pagamento. Muitas vezes, a título de exemplo, observamos descontos de até 100% dos juros e multas para quem efetuar pagamentos de tributos atrasados. Ouso dizer que essa comparação é inservível até em momentos normais de atividade econômica, arrecadação de tributos e realização das despesas, visto que, nem de longe, se mostra desarrazoada;

É de conhecimento de todos que é prática corrente na administração pública a concessão de descontos para incentivar os contribuintes a pagarem tributos antecipadamente e/ou em uma única parcela. O Contribuinte necessita de algum estímulo financeiro para proceder com tal liberalidade, devendo o poder público concedê-lo de forma razoável, e economicamente viável, para que tanto a administração quanto o contribuinte possam ser beneficiados. Entendo que ocorre exatamente esse fato no que se refere ao incentivo previsto na lei municipal 18.693/20.

5- Dos Princípios Constitucionais da economicidade, da eficiência e da proibição à vinculação de receitas

A Representação do *parquet* de Contas fala em "agressão aos princípios constitucionais da economicidade e da eficiência". Ora, soa estranho, *data vênia*, essa afirmação.

Em primeiro lugar, entendo que nada é mais eficiente, neste momento, do que direcionar os recursos possíveis para salvar vidas em uma crise de saúde jamais vista nos últimos 100 anos. Isso inclui, também, a busca, dentro

do plexo normativo, de fontes alternativas de recursos para financiar as despesas que certamente crescerão com a calamidade pública existente.

A bem da verdade, ineficiente seria o gestor “cruzar os braços” e esperar que tudo se resolva sem uma participação pró-ativa da administração pública no sentido de minorar, o máximo possível, os efeitos da crise que viveremos nos próximos meses.

Outro equívoco é falar em economicidade nestes momentos. Pergunta-se: Como economizar quando se precisa gastar para salvar vidas? Qual o propósito de uma economia de recursos públicos neste momento? Esse argumento, inclusive, contraria tudo que se tem feito no mundo para combater a crise. Os Estados Unidos da América, por exemplo, além dos elevadíssimos gastos para combater a pandemia em seu território, já possui planos de gastar trilhões de dólares para retomar a atividade econômica, em um movimento semelhante ao praticado após a crise de 1929, também conhecida como “a grande depressão”. Países europeus já falam da necessidade de um novo Plano Marshall, que teve o intuito de reerguer a Europa após a devastação ocorrida com a segunda grande guerra.

O Próprio Governo Federal brasileiro, em virtude do decreto de calamidade pública aprovado pelo Congresso, foi dispensado de alcançar o limite de déficit primário das contas públicas, previsto na Lei de Diretrizes Orçamentárias, de 124 bilhões de reais para este ano. As previsões mais otimistas falam em déficit acima de 200 bilhões, visto o necessário aumento de gastos que precisa ocorrer nos próximos meses, tanto para combater a pandemia quanto para reativar a atividade econômica. Desta forma, entendo, soa inoportuno e equivocado falar em princípio da economicidade neste momento.

É incabível, também, a alegação, constante da citada representação, de que houve “agressão ao princípio constitucional que veda a vinculação de receitas de impostos”. Em nenhum momento a Lei Municipal nº 18.693/20, ora questionada, vincula os recursos arrecadados. Tais recursos, resta claro, iriam compor o bolo de arrecadação que fará face a todas as despesas da Prefeitura que, certamente, continuam, como educação, segurança, saneamento, limpeza urbana, etc. Não existe uma vinculação direta dos recursos que vierem a ser arrecadados, em decorrência da citada lei, à saúde.

Isto posto senhores Conselheiros e senhora Procuradora, entendo que a Medida Cautelar, ora em análise, NÃO deve ser homologada, devendo a lei Municipal 18.693/20 produzir todos os seus efeitos.