

**PROCESSO ELETRÔNICO N. 026.232/2016-TC (2ª Câmara)****ASSUNTO:** Representação com pedido liminar**RELATOR:** Francisco Potiguar Cavalcanti Júnior**REPRESENTANTE:** Sandro de Oliveira Pimentel**REPRESENTADO:** Carlos Eduardo Nunes Alves**DECISÃO**

1. Trata-se de Representação com Pedido Liminar apresentada por Sandro de Oliveira Pimentel, Vereador do Município do Natal/RN, em face do Chefe do Poder Executivo municipal, Excelentíssimo Senhor Carlos Eduardo Nunes Alves.

2. Sustenta o representante que no dia 14.11.2016 foi publicado no Diário Oficial do Município do Natal/RN o Decreto n. 11.127, de 11 de novembro de 2016, que tem por objeto a planta genérica de valores de terrenos e tabelas de preços de construção para o exercício de 2017, bem como a cobrança antecipada da arrecadação do IPTU do exercício de 2017 com desconto de 22% para pagamento até 23.12.2016, conforme disposição do seu art. 6º, I, o que, de plano, afrontaria o art. 20, da Lei Municipal n. 3.882/89 (Código Tributário Municipal), que fixa o fato gerador de tal tributo para o dia 1º de janeiro de cada ano.

3. Nesta esteira, aduz o representante que o Prefeito Municipal, por ter, em tese, perpetrado verdadeira operação de crédito por antecipação de receita, já que visa pagar despesas do exercício de 2016 com a receita antecipada do IPTU do exercício de 2017, violou, ainda, os arts. 37 e 38, I e IV, "b", da LRF, o art. 10, item 10, da Lei n. 1.079/50, e o art. 1º, XXI, do Decreto-Lei n. 201/67.

4. Em arremate, o representante requer, liminarmente, que o representado seja obrigado a se abster de adimplir despesas de 2016 com os recursos antecipados do IPTU 2017, comprovando a esta Corte de Contas as providências adotadas para tal.



5. O Ministério Público de Contas do Estado (MPC) emitiu parecer opinando pela concessão da medida cautelar requerida, sem a oitiva prévia do representado.

6. Por fim, os autos foram recebidos nesta Presidência em **27.12.2016**, às **12:31h**, estando conclusos para decisão.

7. É o relatório. Decido.

8. Inicialmente, **por se tratar de pedido de urgência concluso no período de recesso desta Corte de Contas (20.12.2016 a 06.01.2017), compete a esta Presidência a sua apreciação**, cujo ato será submetido à homologação do Pleno na primeira sessão ordinária que for realizada, tudo conforme arts. 9º e 120, §4º, da LCE/RN 464/12 (LOTCE-RN), arts. 77, 78, XXXVIII, e 345, §4º, do RITCE-RN, e art. 5º da Portaria n. 340/2016-GP/TCE-RN, de 05.12.2016.

9. Fixada a competência desta Presidência, passo a análise da admissibilidade da representação.

10. É cediço que a representação é um importantíssimo **meio de exercício do controle social**, tendo cabimento diante do conhecimento da ocorrência de ilícitos administrativos (LCE/RN n. 464/12, art. 156).

11. No âmbito desta Corte de Contas, órgão de controle externo a quem compete, dentre outros, apurar e decidir representação contra autoridades do Estado e dos Municípios potiguares (LCE/RN n. 1º, XII), dispõe de legitimidade para representar todos aqueles listados nos incisos I a VIII, do art. 81, da LCE/RN n. 464/12, em particular, os servidores públicos e as autoridades que tenham conhecimento da ocorrência de irregularidade, em virtude do cargo que ocupam.

12. *In casu*, sendo o representante Vereador do Município do Natal/RN, portanto, agente político, que tem por prerrogativa fiscalizar os atos do Chefe do Executivo, **patente é a sua legitimidade e interesse de agir**. Ademais, anote-se que a matéria em questão é de competência deste Tribunal.



13. Evidenciados os requisitos de admissibilidade, passo a análise de mérito.

14. De plano, assento que, no esteio da Teoria dos Poderes Implícitos (*implied powers*), já chancelada por nossa Suprema Corte, os Tribunais de Contas no Brasil são competentes para apreciação e concessão de medidas cautelares, até mesmo sem a oitiva prévia do responsável, haja vista o Poder Geral de Cautela (CF, art. 71). Vejamos precedente:

EMENTA: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PODER GERAL DE CAUTELA. LEGITIMIDADE. DOCTRINA DOS PODERES IMPLÍCITOS. PRECEDENTE (STF). CONSEQÜENTE POSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL DE CONTAS EXPEDIR PROVIMENTOS CAUTELARES, MESMO SEM AUDIÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA, DESDE QUE MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA. [...] (MS 26547 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/05/2007, publicado em DJ 29/05/2007 PP-00033)

15. Fixada essa premissa básica, registro que no âmbito desta Corte de Contas, a Lei Orgânica (LCE/RN n. 464/12, art. 120, §§1º a 4º) e o Regimento Interno (art. 345, §§ 1º a 4º) autorizam o Presidente, sem a prévia manifestação do responsável, a decidir *ad referendum*, em caso de comprovada urgência.

16. Dito isso, ponto que para concessão de medida cautelar o julgador deve se deparar com a presença da fumaça do bom direito (*fumus boni in iure*) e do perigo na demora (*periculum in mora*), ou seja, com a mera aparência do direito em foco e o risco de dano.

17. *In hipotesi*, o representante sustenta existir ilegalidade em ato regulamentador do representado, expedido com fulcro no art. 55, IV, da Lei Orgânica do Município do Natal de 1990, nos arts. 12, parágrafo único, 23, 24, 181 e 185, da Lei Municipal n. 3.882/89 (Código Tributário Municipal), e na Lei Municipal n. 6.535/15, qual seja: art. 6º, I, do Decreto n. 11.127/2016 (DOM 14.11.2016), cuja redação segue:



“Art. 6º - Fica concedido, para o exercício de 2017, desconto no Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU):

I – de 22% (vinte e dois por cento) sobre o valor total do IPTU aos sujeitos passivos que optarem pelo recolhimento antecipado e em parcela única até a data de 23 de dezembro de 2016, desde que não possuam até esta data:

- a) créditos tributários vencidos; e ou,
- b) créditos não tributários vencidos e inscritos em dívida ativa do município.”

18. *Prima facie* me deparo com uma aparente inconstitucionalidade e afronta a princípio comezinho do Direito Tributário.

19. Explico.

20. O art. 12, parágrafo único, da Lei Municipal n. 3.882/89 (Código Tributário Municipal), conferiu ao Executivo o poder de conceder redução de até 30% (trinta por cento) do valor do tributo municipal. Veja-se:

Art. 12 - A apuração e o recolhimento dos tributos faz-se na forma e prazos fixados pelo Poder Executivo.

Parágrafo único - O Poder Executivo pode conceder redução de até trinta por cento (30%) do valor do tributo, quando o contribuinte efetuar o pagamento antes do vencimento, na forma e prazos que disponha o regulamento.

21. O art. 3º, parágrafo único, da Lei Municipal n. 6.535/15, ampliou tal delegação de poder. Veja-se:

Art. 3º - Ficarà a critério do Executivo e sua respectiva pasta determinar o percentual em desconto ao bom pagador.

Parágrafo Único – Os descontos ao bom pagador poderão ser gradativos para aqueles que não estejam inadimplentes das obrigações tributárias, sendo o contribuinte beneficiado a cada ano com uma porcentagem maior em seus tributos municipais.

22. Observo que tais diplomas legais permitiram que, por Decreto, o Chefe do Executivo conceda remissão parcial em forma



de desconto tributário, matéria esta reservada à lei em sentido estrito, conforme preceito constitucional (CF, art. 150, §6º; Resolução n. 43/2001 – Senado Federal, art. 5º, V). Ou seja, trata-se de matéria indelegável, sendo, na visão do STF: “*tema inafastável do Poder Legislativo*”. Neste sentido, vejamos o precedente da Suprema Corte a respeito:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO TRIBUTÁRIO. LEI PARAENSE N. 6.489/2002. **AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA O PODER EXECUTIVO CONCEDER, POR REGULAMENTO, OS BENEFÍCIOS FISCAIS DA REMISSÃO E DA ANISTIA. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA ABSOLUTA DE LEI FORMAL. ART. 150, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. **A adoção do processo legislativo decorrente do art. 150, § 6º, da Constituição Federal, tende a coibir o uso desses institutos de desoneração tributária como moeda de barganha para a obtenção de vantagem pessoal pela autoridade pública, pois a fixação, pelo mesmo Poder instituidor do tributo, de requisitos objetivos para a concessão do benefício tende a mitigar arbítrio do Chefe do Poder Executivo, garantindo que qualquer pessoa física ou jurídica enquadrada nas hipóteses legalmente previstas usufrua da benesse tributária, homenageando-se aos princípios constitucionais da impessoalidade, da legalidade e da moralidade administrativas (art. 37, caput, da Constituição da República).**

2. **A autorização para a concessão de remissão e anistia, a ser feita “na forma prevista em regulamento” (art. 25 da Lei n. 6.489/2002), configura delegação ao Chefe do Poder Executivo em tema inafastável do Poder Legislativo.**

3. Ação julgada procedente.

(STF. **ADI 3462**, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2010, DJe 15-02-2011). *Grifei.*

23. Diante disso, sob o ângulo da constitucionalidade, **concluo que o ato objurgado, ao menos em juízo inicial, tem validade duvidosa.**

24. Doutra banda, **no tocante ao plano infraconstitucional, a gravidade dos fatos noticiados pelo representante é mais patente.** Isso porque o representado, ao firmar o Decreto n. 11.127, de 11.11.2016, autorizou, conforme art. 6º, I, supracitado, a cobrança do IPTU do exercício de 2017



ainda no exercício de 2016, com generoso desconto de 22%, para pagamento até 23.12.2016, o que, repita-se, ao menos em sede de cognição sumária, **configura captação de recursos a título de antecipação de receita de tributo, o que é expressamente vedado pelo art. 37, I, da LRF.**

25. Diante da clareza solar da regra legal proibitiva, vejamos objetiva lição doutrinária sobre o assunto:

*“A LRF **veda** os entes políticos de utilizarem recursos alheios antecipados, ou seja, sem a ocorrência do fato gerador que os transforme em recursos públicos; bem como veda o pagamento a prazo mediante títulos de crédito, e a compra a prazo sem autorização, pois tais situações são equiparadas às operações de crédito, sendo vedado, portanto a(o): I. captação de recursos a título de **antecipação de receita de tributo** ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido (...)”* (NASCIMENTO, Sávio; 2013, p. 129).

26. Diferente não é o entendimento da Secretaria do Tesouro Nacional (STN):

04.04.05.02 RESTRIÇÕES INSTITUCIONAIS

Segundo disposição expressa da LRF, equiparam-se a operações de crédito e **estão vedados**:

a) a **captação de recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido**; (Brasil. Secretaria do Tesouro Nacional. Manual de Demonstrativos Fiscais: aplicado à União e aos Estados. Distrito Federal e Municípios. 6ª ed. Brasília: Secretaria do Tesouro Nacional, Subsecretaria de Contabilidade Pública, Coordenação-Geral de Normas de Contabilidade Aplicadas à Federação, 2014).
Grifei

27. Outrossim, friso que tal conduta do representado **configura exigibilidade transversal de tributo antes mesmo da ocorrência do fato gerador**, ou seja, antes do nascimento da obrigação tributária (CTN, art. 113, §1º), o que indica lançamento *ex officio* prematuro (CF, art. 146, III, “a” e “b”; CTN, art. 142,



parágrafo único; Lei Municipal n. 3.882/89, art. 20)¹. Neste sentido, vejamos a jurisprudência pátria:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO POPULAR. IPTU. ANTECIPAÇÃO DE RECEITA. OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO INCISO I DO ARTIGO 37 DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A edição de lei que exige o pagamento do IPTU no exercício financeiro anterior a sua exigência fere princípios tributários básicos na medida em que é ilegal a sua exigência antes da ocorrência do fato gerador.

(TJ-PR - AC: 5935857 PR, Relator: Paulo Habith, Data de Julgamento: 30/03/2010, 3ª Câmara Cível). *Grifei.*

28. No mesmo sentido, é válido citar o ementário do Parecer Plenário n. DRR-643/2015, da Diretoria de Recursos e Reexames do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC), no âmbito do Processo n. REC-15/00516705. Veja-se:

Recurso de Reexame. Multa. **Constituição do crédito tributário antes do fato gerador.** Conhecer e negar provimento.

A constituição do crédito tributário do IPTU/2013 por lançamento efetuado em 2012, sem a ocorrência do fato gerador contraria o disposto no art. 113, §1º e art. 142, do Código Tributário Nacional e o art. 146, III, alíneas “a” e “b” da Constituição Federal. (Grifei)

29. Saliento, por oportuno, que **o regime de lançamento de ofício do IPTU é distinto do previsto para o ICMS, sendo neste permitida a antecipação do pagamento do tributo, ao contrário daquele.** Vejamos precedente esclarecedor sobre o tema:

AÇÃO POPULAR. ICMS. PAGAMENTO ANTECIPADO DE TRIBUTO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 150, § 1º, DO CTN. ATO QUE NÃO SE CONFUNDE COM CAPTAÇÃO DE RECEITA TRIBUTÁRIA, VEDADO PELA

¹ Art. 20 - **Considera-se ocorrido o fato gerador a primeiro (1º) de janeiro de cada ano**, ressalvados os prédios construídos durante o exercício, cujo fato gerador, da parte construída, ocorre, inicialmente, na data da concessão do habite-se ou de sua efetiva ocupação, se anterior.



LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS AO ÊXITO DA AÇÃO POPULAR INDEMONSTRADOS. IMPROCEDÊNCIA.

Hipótese em que se afirma que o pagamento antecipado de ICMS por empresa contribuinte configurou ato ilegal e lesivo ao erário e aos princípios administrativos, porquanto vedado pelo artigo 37, inciso I, da LRF, afora o fato de que teria sido uma verdadeira "troca de favores" entre os envolvidos, aí incluído o Estado de Santa Catarina. **Legislação tributária que autoriza, todavia, o contribuinte a antecipar o pagamento dos tributos de lançamento por homologação, sem prévio exame da autoridade administrativa (artigo 150, § 1º, do CTN), o que significa dizer que o pagamento realizado constituiu ato unilateral do obrigado, sem participação direta dos agentes públicos requeridos e do órgão estatal.**

[...]

(TJSC. Reexame Necessário n. 2009.060351-1, Primeira Câmara de Direito Público, por votação unânime, Relator Vanderlei Romer, julgamento realizado no dia 17 de novembro de 2009).

30. Registro, ainda, que sendo a prática em questão equiparada à operação de crédito destinada a atender insuficiência de caixa, **a LRF também veda sua realização antes do décimo dia do início do exercício vindouro, bem como no último ano de mandato do Prefeito Municipal, o que é o caso** (LRF, art. 38, I e IV, "b").

31. De igual modo, vejamos a clareza da anotação doutrinária sobre tal restrição legal:

“Como se verifica, a operação de crédito desse tipo, a exemplo das demais, está sujeita a fortes restrições. A maior delas é a sua proibição no último ano de mandato do Prefeito. Nos outros anos, somente poderá ser efetivada no período compreendido entre 10 de janeiro e 10 de dezembro, e apenas uma de cada vez. Assim, enquanto a anterior não estiver totalmente resgatada, não é possível realizar outra (...).” (GUEDES, José Rildo de Medeiros, 2001, p. 56).



32. **Cito, ainda, em caso idêntico ao dos autos, precedente do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, no âmbito do Processo n. 29.475/2016** (Decisão Liminar DLM – G.RC-76/2016):

“[...] De fato, a análise do Decreto Municipal n. 13.006/2016 nos permite concluir que suas disposições caracterizam a captação de recursos através de antecipação de receita do Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU do exercício financeiro de 2017, a despeito de seu fato gerador, obviamente, ainda não ter ocorrido; o que é expressamente vedado pelo artigo 37, inciso I, da Lei Complementar n. 101/2000; por constituir-se em prática nociva à administração pública.

Não fosse isso, o Código Tributário Nacional também é claro ao dispor no artigo 113, § 1.º, que a obrigação de pagamento do tributo surge com a ocorrência de seu fato gerador – situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência – não existindo qualquer crédito tributário antes da sua ocorrência.

Tratando-se especificamente do IPTU – imposto municipal devido todos os anos e cujo fato gerador é definido como sendo a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município – não é lícito à Administração Municipal constituir o crédito tributário através de seu lançamento em momento anterior à verificação da ocorrência de seu fato gerador que, neste caso, só ocorre com a definição de propriedade, que se aperfeiçoa e só pode ser aferida a partir do primeiro dia do exercício de 2017.

Nesse sentido, se considerarmos que o artigo 142 do CTN estabelece que compete à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido como sendo o procedimento administrativo que verifica a ocorrência do fato gerador, torna-se absolutamente compreensível o entendimento de que a Administração Municipal de Campo Grande não poderia lançar o imposto antes da ocorrência de seu fato gerador.

Desse modo, por mais que se admita a possibilidade de pagamento até o dia 10 de janeiro de 2017 (art. 3.º, do Decreto Municipal n. 13.006/2016), a situação criada com a expedição desse decreto induz ao recebimento de recursos relativos a exercício futuro ainda neste ano, o que não é admitido pela legislação em vigor.

Em razão disso é que o Prefeito Municipal de Campo Grande, ao expedir o Decreto de lançamento do IPTU 2017, permitindo, assim, o seu recebimento ainda no exercício de 2016 – a título de receita tributária sem a prévia existência de seu fato gerador –, incorre em situação equiparada à operação de crédito expressamente vedada pelo artigo 37, inciso I, da Lei de Responsabilidade Fiscal.



Não fosse o bastante, a eventual utilização de recursos relativos ao exercício de 2017 para pagamento de obrigações de despesas contraídas no exercício de 2016 – pagamento do 13.º salário, por exemplo – caracteriza afronta ao artigo 42 da LRF, que proíbe o Prefeito Municipal, nos últimos dois quadrimestres de seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele. Logo, a situação perpetrada pelo Prefeito de Campo Grande – Sr. Alcides Bernal – é flagrantemente lesiva, podendo causar prejuízos irreversíveis ao orçamento e comprometer a administração do próximo exercício. Este fato, portanto, requer a atuação fiscalizatória preventiva do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, especialmente em virtude da iminência do final do exercício corrente, o que caracteriza, por óbvio, a necessidade de urgência da aplicação de medida cautelar – a exemplo do que já fora determinado pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina no ano de 2012¹ – para determinar que os recursos recebidos com o recolhimento IPTU de competência do exercício de 2017 sejam provisionados em rubrica específica, vedando-se a sua utilização para pagamento de despesas ou investimentos relativos ao exercício financeiro de 2016. São as razões que fundamentam a decisão. [...]

33. Desta feita, **entendo que se encontra evidenciado o fumus bom in iure**, ou seja, que o ato regulamentador em análise, ao menos em juízo preliminar, está eivado de ilegalidade a ser apurada por esta Corte de Contas.

34. De igual modo, **encontra-se presente na hipótese o periculum in mora, requisito que somado ao anterior citado autorizam a concessão de medida cautelar**, haja vista o risco presumido a exequibilidade do orçamento vindouro ante a frustração de receita do IPTU, seguido de *déficit* fiscal.

35. Ocorre que, consoante os principais portais de notícia do Estado², é **fato público e notório que a municipalidade pagou recentemente a remuneração do funcionalismo relativa à competência de novembro de 2016, além do décimo terceiro**, o que nos faz **presumir**, ao menos neste estágio

² <http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/prefeitura-do-natal-conclui-folha-de-novembro-ata-amanha/367421>.
<http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/natal-conclui-hoje-folha-de-novembro/367491>
<http://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/2016/12/prefeitura-de-natal-conclui-pagamento-de-novembro-nesta-segunda-26.html>
<http://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/2016/12/por-problemas-tecnicos-prefeitura-de-natal-adia-pagamento-ja-atrasado.html>



processual, que parte dos recursos da antecipação do IPTU 2017, pagos pelos contribuintes até 23.12.2016, já foram consumidos. **Todavia, como podem existir valores de tal receita ainda em conta à disposição do tesouro municipal, a cautelaridade remanesce.**

36. Por essas razões, entendo que a situação impõe atuação imediata desta Corte de Contas, que além de conceder tutela inibitória em desfavor da municipalidade, sem oitiva prévia, ante o cristalino *fumus boni in iure* e o *periculum in mora*, sem embargo da apuração de mérito da representação em fase processual oportuna.

37. Pelo exposto, **determino ao representado que:**

a) se abstenha de utilizar os recursos provenientes da antecipação de receita tributária oriunda do recolhimento do IPTU do exercício financeiro de 2017, ao menos o que ainda remanescer à disposição do tesouro municipal, devendo registrar esses valores em rubrica e conta bancária específica, vedando-se a sua utilização para pagamento de despesas ou investimentos relativos ao exercício financeiro de 2016; permitindo-se que, somente no primeiro dia do exercício de 2017 haja a consequente liberação dos recursos para uso nas despesas ordinárias; e,

b) Que comprove as providências acima determinadas no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas, a contar da ciência desta decisão, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

38. À DAE, para que cientifique imediatamente o representante e o representado desta decisão, concedendo a este último prazo de 20 (vinte) dias para, querendo, apresentar defesa quanto ao mérito.

39. Por último, paute-se este feito para a primeira sessão ordinária do Pleno posterior a este ato, para fins de deliberação *ad referendum*, devendo ele, ao final, ser encaminhado ao seu relator



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
RIO GRANDE DO NORTE

PRESIDÊNCIA

para adoção das providências cabíveis no tocante à instrução do feito, no que tange ao julgamento de mérito da exordial.

Natal, 27 de dezembro de 2016.

Conselheiro **Carlos Thompson Costa Fernandes**
Presidente do TCE/RN