

Proc. TC-034.218/2018-1
Representação

Parecer

Trata-se de Representação formulada pela então denominada Secretaria de Controle Externo no Estado da Paraíba do TCU (Secex-PB) em face de possíveis irregularidades na cobrança, pelo Governo do Estado da Paraíba, de taxa administrativa em contratos de fornecimento de bens, obras e serviços, cuja principal fonte de recursos seja de origem federal.

2. Por meio da Lei Estadual n.º 10.128/2013 (art. 7.º, inciso II), foi instituída a Taxa de Administração de Contratos (TAC), tendo por fato gerador a assinatura de contratos entre o Governo Estadual e seus fornecedores de produtos e serviços, a ser arrecadada no momento do pagamento de cada fatura contratual, à alíquota de 1,6% sobre o valor pago, no caso de empresas de médio porte ou superior, ou de 1%, no caso de empresas de pequeno porte. A receita assim arrecadada constitui fonte de recursos do Fundo Estadual de Apoio ao Empreendedorismo (Fundo Empreender PB), instituído pelo art. 6.º da mesma lei, com vistas a operacionalizar programa de concessão de crédito para empreendedores no Estado.

3. A referida lei dispensou a incidência da referida taxa nos contratos: a) de serviços públicos explorados por concessão, dispensados de procedimento licitatório para contratação com o Estado da Paraíba; b) com valor inferior a quatro salários mínimos; e c) firmados com empreendedores informais, microempreendedores individuais e microempresas. Por outro lado, não está dispensada a cobrança dessa taxa em contratos financiados com recursos federais, repassados por meio de convênios, contratos de repasse, termos de parceria ou outros ajustes congêneres, ou na modalidade “fundo a fundo”.

4. Diante disso, a Secex-PB aponta potencial infração à obrigação legal de vinculação das despesas custeadas por repasses de verbas federais às finalidades pactuadas. Segundo dispõe a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), “*os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso*” (art. 8º, § único), e, nas transferências voluntárias, “*é vedada a utilização de recursos transferidos em finalidade diversa da pactuada*” (art. 25, § 2º).

5. Segundo apurou a Unidade Técnica a partir de dados do Siconv, todos os contratos administrativos preveem a retenção da TAC sobre o valor total da fatura a ser emitida pelas empresas contratadas, à conta do Fundo Empreender PB. Esses recursos são considerados “*tributos estaduais*”, e as notas fiscais e faturas emitidas pelas empresas contratadas destacam os valores recolhidos. As empresas contratadas recebem os pagamentos a elas devidos e, subsequentemente, efetuam o depósito no Fundo Empreender PB relativo ao percentual de 1,6% ou 1,0% (a depender das características do fornecedor) sobre o valor de cada pagamento (peças 11-15).

6. A Unidade conclui, assim, que uma parte dos recursos federais repassados ao Estado da Paraíba, para serem aplicados em finalidades específicas e determinadas, acabam por subsidiar ações de programa público estadual dissociado das políticas públicas formuladas pela União, em desacordo com as disposições da LRF. Ademais, assinala que eventual demora do Tribunal em decidir a questão implica maior dificuldade de recomposição dos cofres federais dos prejuízos correspondentes, ao passo que não vislumbra a existência de *periculum in mora* reverso.

7. Portanto, por entender presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* para adoção de medida cautelar, *inaudita altera pars*, a Unidade Técnica propõe determinar ao Governo do Estado da Paraíba que se abstenha de repassar recursos federais ao Fundo Empreender PB, por intermédio de seus fornecedores de produtos e serviços, até ulterior deliberação do Tribunal.

8. Ao tempo em que endossamos, no essencial, o encaminhamento alvitrado pela Secretaria Instrutiva, entendemos necessário tecer algumas considerações adicionais sobre o tema.

9. Inicialmente, ratificamos a conclusão acerca da materialidade dos valores envolvidos nesta Representação. A despeito das baixas alíquotas estabelecidas pela Lei Estadual n.º 10.128/2013, a

magnitude dos repasses de recursos federais ao ente federado, mediante transferências obrigatórias e voluntárias, indica que quantias expressivas de origem federal têm custeado o pagamento da Taxa de Administração de Contratos. Ademais, vislumbram-se prejuízos à economicidade das contratações públicas efetivadas pelo Estado da Paraíba, uma vez que a natureza tributária da referida taxa enseja o aumento dos valores globais pactuados para o fornecimento de bens e prestação de serviços.

10. Dito isso, cumpre assinalar que a questão a ser debatida nos autos, a nosso ver, não deve ter por foco a destinação dada à receita auferida pelo Estado com a cobrança da TAC, mas sim à juridicidade dessa taxa. Isso porque os entes federados têm autonomia para instituir e arrecadar os tributos de sua competência, em conformidade com as normas constitucionais e legais de regência da ordem tributária, e não compete ao Tribunal avaliar a regularidade da aplicação de receitas auferidas por Estados, Municípios e Distrito Federal mediante a cobrança de tributos juridicamente válidos.

11. Nessa linha de análise, constata-se que a lei instituidora da TAC padece de vício flagrante e insanável de inconstitucionalidade. Nos termos do art. 145, inciso II e § 2.º, da Constituição Federal de 1988, as unidades da Federação poderão instituir taxas “*em razão do exercício do poder de polícia estatal ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição*”, as quais “*não poderão ter base de cálculo própria de impostos*”. As taxas, portanto, são tributos vinculados à prestação de determinada atividade estatal em favor do particular ou do interesse da coletividade, e seu valor deve ser calculado de modo a buscar uma equivalência razoável entre o valor pago pelo contribuinte e o custo individual do serviço que lhe é prestado. Tais requisitos não são observados no caso da TAC, sendo esdrúxula a ideia de que a administração dos contratos públicos celebrados com fornecedores e prestadores de serviço constitua prestação de serviço pelo Estado aos contratados (contribuintes).

12. Convém destacar, ainda, que a Lei Estadual n.º 10.128/2013, ao instituir a **Taxa de Administração de Contratos**, não trouxe inovação ao ordenamento jurídico. Pelo contrário, reproduziu a sistemática da denominada **Taxa de Processamento de Despesa Pública** (TPDP), criada pela Lei Estadual n.º 7.947/2006 (art. 3.º) e alterada pela Lei Estadual n.º 9.335/2011 (art. 13.º), e posteriormente declarada inconstitucional pela Justiça do Estado da Paraíba no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 0101180-22.2010.815.00001, devido à inexistência de contraprestação ao contribuinte, em violação ao art. 156, inciso II, da Constituição Estadual, que reproduz *ipsis litteris* o supramencionado art. 145, inciso II, da Constituição Federal.

13. Para melhor contextualizar os fatos acima descritos, transcreve-se a ementa do julgamento da ADI, cuja leitura permite concluir que o Estado da Paraíba, ao apresentar o projeto de lei para instituir a TAC, tinha plena ciência da inconstitucionalidade desse tributo e atuou de forma deliberada para continuar a arrecadar receitas mediante a cobrança de taxa ilegítima.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI ESTADUAL N. 7.947/2006. CRIAÇÃO DA TAXA DE PROCESSAMENTO DA DESPESA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÃO AO CONTRIBUINTE. SISTEMÁTICA QUE VIOLA O ARTIGO 156, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. REVOGAÇÃO NORMATIVA DOS ATOS IMPUGNADOS APÓS A PROPOSITURA DA “ADI”. FRAUDE PROCESSUAL. CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. ADITAMENTO DA INICIAL. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DA NOVA LEGISLAÇÃO. LEI ESTADUAL N. 9.335/2011 QUE MANTÉM A MESMA SISTEMÁTICA DA LEI REVOGADA. PROCEDÊNCIA. 1. A Constituição é a Lei Fundamental de um Estado. Nela são estabelecidas as premissas básicas de todo o sistema normativo vigente no ordenamento jurídico interno, de modo que as normas infraconstitucionais apenas serão válidas se forem compatíveis com a Carta Magna. 2. Em petição endereçada a esta relatoria o Procurador-Geral do Estado sustentou a prejudicialidade deste controle abstrato de constitucionalidade, sob o argumento de que “o art. 3º da Lei Estadual nº 9.355/2011 revogou expressamente o art. 3º da Lei Estadual nº 7.947/2006, ora tido por norma impugnada, e extinguiu definitivamente a cobrança da conhecida “Taxa” em razão do “Processamento de Despesa Pública” 3. Entretanto, observo que a *nova legislação, superveniente ao ajuizamento da presente ADI,*

manteve a sistemática da legislação revogada, caracterizando-se a ação estatal como uma verdadeira fraude processual. 4. A tentativa de burla processual não obsta o julgamento da presente ADI, consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (*grifos nossos*)

14. Releva destacar, ainda, que o Tribunal de Justiça da Paraíba, em vários precedentes recentes (peça 22), vem suspendendo a cobrança da TAC, no âmbito de ações de iniciativa de contribuintes individuais, por reconhecer que essa taxa carrega o mesmo vício da TPDP, já declarada inconstitucional pela Corte Estadual, ante a inexistência de utilização de serviço público específico e divisível ou de exercício regular de poder de polícia. Por outro lado, em pesquisa a veículos oficiais de informação, não se encontrou notícia acerca de eventual iniciativa tendente à revogação da Lei Estadual n.º 10.128/2013 com efeito *erga omnes*.

15. Diante de todo o exposto, restam configurados os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* para a adoção da medida cautelar aventada pela Unidade Técnica, cuja redação, no entanto, sugere-se seja alterada para evitar potencial arguição de invasão de competência pelo Poder Executivo Estadual.

16. Vem a propósito assinalar que o exercício da jurisdição pela Corte de Contas, no caso vertente, pressupõe o exame incidental da constitucionalidade de lei estadual. Não se descuida das controvérsias que cercam tal competência do TCU, a qual, embora esteja amparada por jurisprudência consolidada sobre o tema, inclusive no âmbito do STF, por meio da Súmula n.º 347, tem sido objeto de recentes contestações no âmbito judicial.

17. Com efeito, o exercício de tal competência pelo Tribunal deve se dar em situações específicas, em respeito à presunção relativa de constitucionalidade das normas emanadas pelo Poder Legislativo. Todavia, as circunstâncias do caso justificam a atuação incisiva do Tribunal no sentido de fazer cessar a utilização irregular de recursos públicos de origem federal para o pagamento de tributo estadual flagrantemente inconstitucional, bem como de buscar a devida reparação dos cofres federais dos prejuízos já concretizados, no momento processual adequado. Em outras palavras, diante de violação explícita ao ordenamento constitucional, com prejuízo à União, a Corte de Contas não pode ficar inerte, impedida de cumprir seu mister de guardião dos cofres federais.

18. Assim, esta representante do Ministério Público de Contas manifesta-se, em essência, de acordo com a proposta de encaminhamento alvitrada pela Unidade Técnica, no sentido de se determinar, cautelarmente, ao Governo do Estado da Paraíba, com fundamento no art. 45 da Lei n.º 8.443/1992 c/c art. 276, *caput*, do Regimento Interno do TCU, que se abstenha, nos contratos financiados com recursos federais, de cobrar de seus fornecedores de produtos e serviços a Taxa de Administração de Contratos instituída pela Lei Estadual n.º 10.128/2013, até ulterior deliberação do TCU, bem como de se efetivar a oitiva do ente governamental acerca dos vícios apontados na referida lei. Em acréscimo, entende-se conveniente encaminhar cópia destes autos à Procuradoria-Geral da República e à Advocacia-Geral da União, para ciência e adoção das providências que julgarem pertinentes.

Ministério Público de Contas, 13 de maio de 2019.

Cristina Machado da Costa e Silva
Procuradora-Geral