

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 034.218/2018-1

Natureza(s): Representação

Órgão/Entidade: Governo do Estado da Paraíba

Representação legal: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. COBRANÇA IRREGULAR POR PARTE DE ENTE FEDERADO DE TAXA EM CONTRATOS CUSTEADOS COM RECURSOS FEDERAIS. CONHECIMENTO. DETERMINAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR AO MINISTÉRIO DA ECONOMIA. OITIVAS.

RELATÓRIO

Trata-se de representação da Secretaria de Controle Externo no Estado da Paraíba (peça 19) em face de possíveis irregularidades na cobrança por parte do Governo do Estado da Paraíba de taxas administrativas de contratos custeados com recursos federais, relativos ao fornecimento de bens, obras e serviços, formulada nos seguintes termos:

“(…)

HISTÓRICO

2. Desde o exercício de 2006, há notícias de que o Governo do Estado da Paraíba se utiliza de taxas públicas para subsidiar programas de geração de emprego e renda que buscam fomentar o empreendedorismo no meio social paraibano, conforme era possível observar na Lei Estadual 7.947/2006, em sua versão original, que assim tratava a matéria (peça 2):

Art. 3º É instituída, no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta do Estado, a Taxa de Processamento da Despesa Pública - TPDP.

§ 1º O fato gerador da TPDP é o processamento do pedido de pagamento formalizado por credores do Estado em razão de contratos de Obras Públicas, Prestação de Serviços, de Trabalhos Artísticos e/ou fornecimento de máquinas, equipamentos, aparelhos, mobiliário, utensílios e instrumentos.

3. Após a edição da Lei Estadual 9.355/2011, o Governo do Estado da Paraíba criou o Fundo de Apoio ao Empreendedorismo – Empreender PB, com contabilidade própria e aplicação de seus recursos sujeitas à prestação de contas na forma e nos prazos da legislação que disciplina a administração financeira (peça 3).

4. Conforme consignado na legislação estadual acima mencionada, o Fundo Empreender PB foi instituído para facilitar a implementação e operacionalização do Programa Empreender PB, sendo esse o atual programa responsável por conceder créditos produtivos e que tem como principal objetivo o incentivo à geração de ocupação e renda entre os empreendedores paraibanos, além de apoiar e fortalecer a economia solidária, o microempreendedor individual, o microempresário, o empresário de pequeno porte e as cooperativas de produção do Estado da Paraíba.

5. Para obter o financiamento, a pessoa física ou jurídica deve demonstrar interesse em consolidar ou expandir seus negócios. Dentre os documentos necessários para obtenção do crédito, deve ser apresentado o plano de negócios do empreendedor, que contém informações como missão, visão, pontos fortes e fracos, oportunidades, ameaças, estratégia de marketing a ser adotada e o plano de investimento. O preenchimento dessas informações é realizado por escrito (peça 7, p. 8-19). De acordo com o sítio eletrônico do

programa, há oito linhas de crédito disponíveis para pessoas físicas e seis para pessoas jurídicas, a saber:

Linhas de crédito do Programa Empreender PB	
Pessoa Física	Pessoa Jurídica
<i>Empreender Artesanato</i>	<i>Empreender Cooperativas</i>
<i>Empreender Cultural</i>	<i>Empreender Cultural (Pessoa Jurídica)</i>
<i>Empreender Juventudes</i>	<i>Empreender Inovação Tecnológica (ME-MPE-EPP)</i>
<i>Empreender Motociclista Profissional</i>	<i>Empreender Inovação Tecnológica (ME-EI-EIRELI)</i>
<i>Empreender Mulher</i>	<i>Empreender Pessoa Jurídica</i>
<i>Empreender Pessoa Física</i>	<i>Empreender Prefeituras</i>
<i>Empreender Profissional Liberal</i>	-
<i>Empreender Profissional Liberal Juventudes</i>	-

Fonte: elaboração própria, a partir de informações contidas no endereço <https://empreender.pb.gov.br/>

6. Atualmente o Programa Empreender PB é notado como um programa público de referência para municípios paraibanos, que também instituíram seus próprios programas municipais de apoio ao micro e pequeno negócio, a exemplo do Programa Empreender-JP (João Pessoa/PB – Lei Municipal 10.431/2005), Desenvolver Cabedelo (Cabedelo/PB – Lei Municipal 1.751/2015) e Empreender Rio Tinto (Rio Tinto/PB – Lei Municipal 1.015/2017).

7. Com o advento da Lei Estadual 10.128/2013, passou a ser disciplinado que os valores originários da arrecadação de Taxa de Administração de Contratos constituem fontes de recursos do Fundo Empreender PB (peça 4). De acordo com seu artigo 7º, o fato gerador para cobrança dessa taxa é a assinatura de contratos entre o Governo do Estado e os seus fornecedores de produtos e serviços, incidindo em 1,6% sobre o valor do contrato, no caso de contratos com empresas de médio porte ou superior, e em 1% sobre o valor do contrato, quando firmados com empresas ou fornecedores de pequeno porte.

8. Ao analisar o parágrafo 2º do artigo acima mencionado, a Secex-PB identificou que não há exclusão da incidência dessa taxa de administração em contratos que utilizem recursos federais como fonte de pagamento, recebidos por meio de transferências voluntárias – convênios, contratos de repasse ou outros ajustes –, na modalidade “fundo a fundo” ou de forma automática. De acordo com o dispositivo legal, foram excluídos da incidência da taxa de administração os seguintes 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;
- c) firmados com empreendedores informais, microempreendedores individuais e microempresas.

9. No âmbito do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE/PB), foi realizada inspeção especial de acompanhamento da gestão do Programa Empreender PB durante o exercício de 2017. Na mesma época, o Ministério Público junto ao TCE/PB propôs a

adoção de medida cautelar à Corte de Contas Estadual para que fossem suspensos todos os procedimentos administrativos voltados à concessão de empréstimos por meio do Programa Empreender PB. Em síntese, os argumentos trazidos pelo Parquet, que motivariam a suspensão do programa, foram os seguintes (peça 5, p. 3-5):

- a) a falta de transparência para a verificação do perfil dos requerentes/beneficiários, para o exame dos pressupostos normativos com vistas à concessão do crédito, bem como no tocante ao pagamento – restituição – das parcelas por parte dos favorecidos;*
- b) a concessão de empréstimos a jornalistas e servidores públicos, inclusive vinculados ao próprio programa;*
- c) a baixa eficácia, economicidade e a falta de transparência registradas pelo TCE/PB quando do exame das Contas de Governo.*

10. *Em decisão resultante do Acórdão APL TC 676/2017, o TCE/PB acolheu a proposta cautelar requerida pelo Ministério Público de Contas e determinou a suspensão do programa em novembro de 2017 (peça 6). Contudo, após apresentação de alegações de defesa pela gestora do programa, o Colegiado do TCE/PB decidiu suspender a medida cautelar e submeter o processo para análise da equipe técnica daquele órgão de controle em 20/12/2017 (peça 9).*

11. *A presente representação foi autuada para que o TCU se posicione a respeito de possível irregularidade relativa à destinação de recursos federais ao Fundo Empreender PB e, conseqüentemente, para operacionalização do Programa Empreender PB, em detrimento da utilização de tais recursos nas finalidades pretendidas pela União, definidas por meio de transferências automáticas, voluntárias e legais.*

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

12. *Deve-se registrar que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do RI/TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, bem como encontrar-se acompanhada dos indícios concernentes à irregularidade e do despacho do titular da Secex-PB (peça 1), consoante seção I.14, item 27, da Portaria Segecex 12/2016 (peça 1).*

13. *Além disso, a Unidade Técnica possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante o disposto no inciso VI do art. 237 do RI/TCU.*

14. *Dessa forma, a representação poderá ser apurada, para fins de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, segunda parte, do RI/TCU, aplicável às representações nos termos do parágrafo único do art. 237 do mesmo normativo.*

EXAME SUMÁRIO

15. *Em atenção ao disposto no art. 106 da Resolução TCU 259/2014, considerados preenchidos os requisitos de admissibilidade, não sendo caso de representação formulada com base no art. 133, § 1º, da Lei 8.666/1993, deve-se proceder ao exame sumário acerca do risco para a unidade jurisdicionada, da materialidade e da relevância dos fatos narrados, observando as premissas da Instrução Normativa TCU 63/2010.*

16. *A documentação carreada aos autos trata de possível risco de desvio de recursos federais destinados ao Governo do Estado da Paraíba por meio de transferências legais, automáticas e voluntárias para subsidiar o programa público estadual denominado Empreender PB, o que pode resultar em impactos negativos nas políticas, programas e iniciativas definidas pelo Governo Federal, bem como incorrer em desperdício de recursos federais.*

17. *Desde a vigência da Lei Estadual 10.128/2013 (outubro/2013) até setembro/2018, foram repassados aproximadamente R\$ 1,38 bilhões à Administração Pública Estadual por meio de transferências legais, voluntárias e específicas, consoante pesquisa realizada junto ao Portal da Transparência do Governo Federal (peça 17).*

18. Embora não seja possível estimar o montante de recursos federais que estão sendo efetivamente destinados ao Programa Empreender-PB – haja vista o desconhecimento sobre a quantidade dos contratos administrativos cuja fonte de recursos seja de origem federal, ante a ausência de transparência dessas informações –, estima-se que os fatos narrados apresentem alta materialidade, podendo superar a quantia de R\$ 20 milhões apenas nesse período analisado, sendo possível que esses valores aumentem ao longo do tempo.

19. Por fim, entende-se que os fatos narrados são revestidos de alta relevância, especialmente por se tratar de recursos federais que deveriam estar sendo destinados a atividades de cunho social e/ou assistencial, de modo a atender a legislação e normativos aplicáveis à matéria, sendo que a ausência da aplicação dos recursos pode impactar nos objetivos pretendidos pelo Governo Federal quando do repasse desses valores.

EXAME TÉCNICO

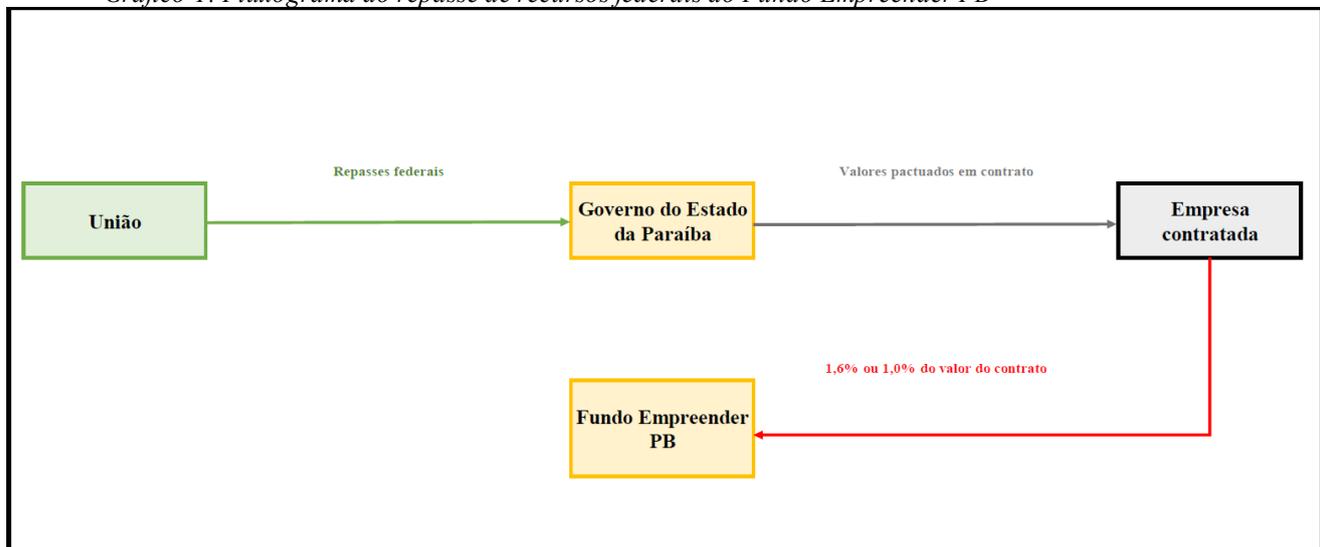
20. Preliminarmente ao exame de matéria em si, é oportuno registrar que, em fiscalização realizada no exercício de 2012, ao avaliar contratos de gestão firmados pela Secretaria de Estado da Saúde da Paraíba (SES-PB), equipe da Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaúde) do TCU já havia detectado que parte dos recursos a serem repassados para as organizações sociais estariam sendo retidos para transferência ao Fundo Empreender PB (peça 16, p. 63-64).

21. A equipe de fiscalização da SecexSaúde analisou três contratos de gestão firmados pela SES-PB que, conjuntamente, atingiam o valor anual de R\$ 111.800.838,48, e concluíram que o valor anual retido ao Fundo Empreender PB seria de R\$ 1.677.012,58.

22. Naquela época, a equipe de auditoria fez menção à possível irregularidade da cobrança desses valores e se fundamentou em declaração de inconstitucionalidade incidental promovida pelo Tribunal de Justiça da Paraíba (TJ/PB) em relação ao art. 3º da Lei Estadual 7.947/2006 (item 2 desta instrução), que havia criado a Taxa de Processamento de Despesa Pública (Incidente de Constitucionalidade nº 200.2008.037123-6/002-Capital).

23. Retornando ao caso concreto, mediante consulta a diversos documentos de liquidação de despesas de transferências voluntárias constantes do Sistema de Convênios – Siconv (peças 11-15), observa-se que recursos federais vêm sendo pagos à empresa contratada que, subsequentemente ao recebimento dos valores, realiza o depósito no Fundo Empreender PB relativo ao percentual de 1,6% (ou de 1,0%, a depender das características do fornecedor) sobre o valor do pagamento recebido, da seguinte maneira:

Gráfico 1: Fluxograma do repasse de recursos federais ao Fundo Empreender PB



Fonte: elaboração própria

24. Do fluxograma acima, é razoável deduzir que o ônus do pagamento da taxa de administração de contratos está recaindo sobre o recurso federal transferido ao Estado da Paraíba, porquanto os contratos firmados entre o Estado da Paraíba e as empresas exigem a formalização desse pagamento por parte dos credores independentemente da origem do recurso utilizado como fonte de pagamento.

25. Segundo as lições de Luiz Amaral, “contribuinte de fato (incidência efetiva) é quem, afinal, por efeito da transferência suporta efetivamente o ônus tributário, embora a lei o não designasse para esse fim” (in “Da repercussão econômica e da repercussão jurídica nos tributos”. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/175944/000463288.pdf?sequence=1>; acesso em 6/9/2018).

26. Ao compulsar o teor da legislação estadual que instituiu a Taxa de Administração de Contratos, verifica-se que não há qualquer tipo de contraprestação de serviços públicos destinada ao contribuinte de fato – a União – ou mesmo ao contribuinte de direito – os fornecedores de produtos e serviços do Estado da Paraíba –, sendo a referida taxa destinada exclusivamente ao Fundo Empreender PB.

27. Com base na pesquisa junto ao Siconv, foram selecionados inicialmente uma amostra não estatística de cinco contratos administrativos resultantes de transferências voluntárias para fins de análise detalhada da exigência de repasse de recursos ao Programa Empreender PB, conforme disposto na tabela abaixo.

Código Siconv	Órgão repassador	Objeto	Valor do repasse federal (R\$)	Contrato	Empresa contratada	Valor do contrato (R\$)
769270	Ministério da Integração Nacional	Implantação, recuperação e/ou ampliação de sistemas de abastecimento d'água em comunidades rurais, no âmbito do Programa Nacional de Universalização do Acesso e Uso da Água – Água para Todos, no Estado da Paraíba.	R\$ 30.676.075,92	2/2014	Consórcio Sistema de Abastecimento de Água-Hydrogeo/JMR (CNPJ 20.112.356/0001-24)	R\$ 31.112.492,16
766224	Ministério da Saúde	Construção do Hospital Metropolitano de Santa Rita	R\$ 21.369.551,00	1/2015	Consórcio Hospital Metropolitano/Comtêmica Comercial/Compecc (CNPJ 21.582.103/0001-87)	R\$ 56.578.730,90
776845	Ministério do Turismo	Construção da 2ª etapa do Complexo Centro de Convenções João Pessoa/PB	R\$ 19.500.000,00	24/2009	Via Engenharia S.A. (CNPJ 00.584.755/00010-71)	R\$ 106.849.548,45

Código Siconv	Órgão repassador	Objeto	Valor do repasse federal (R\$)	Contrato	Empresa contratada	Valor do contrato (R\$)
761859	Ministério do Meio Ambiente	Recuperação, implantação e gestão de sistemas de dessalinização em comunidades do semiárido paraibano, garantindo água potável para o consumo humano em conformidade com a metodologia do Programa Água Doce	R\$ 18.831.790,43	09/2014	Consórcio Água Doce-Santa Júlia/Prata Construções (CNPJ 20.310.464/0001-01)	R\$ 9.726.276,78
793123	Ministério da Justiça	Reaparelhar a Gerência Executiva de Inteligência (GINTEL), Unidades de Inteligência das Polícias Civil e Militar em João Pessoa, implementar os Núcleos de Inteligência das Delegacias de Crimes Contra a Pessoa e Delegacia de Repressão em cidades da Paraíba	R\$ 6.320.502,00	33/2015	4Security Tecnologia da Informação Ltda. ME (CNPJ 06.094.499/0001-20)	R\$ 537.225,00

Fonte: peças 11-15

28. Em todos os contratos administrativos, constatou-se a existência de cláusulas que exigem a retenção de 1,6% sobre o valor total da fatura, a ser emitida pelas empresas contratadas, para o Fundo Empreender PB. As informações contidas no Siconv demonstram que os recursos destinados ao programa estadual são registrados como “tributos estaduais” e há menção, em regra, dos valores recolhidos nas notas fiscais e faturas emitidas pelas empresas contratadas.

29. Embora não seja possível afirmar, momentaneamente, que essa taxa de administração de contratos possua natureza tributária, é certo que os recursos federais repassados ao Estado da Paraíba retornam ao próprio ente arrecadador da taxa, servindo para subsidiar ações de programa público que não guarda pertinência com programas e políticas públicas formuladas pela União.

30. Mediante informações obtidas junto ao Portal da Transparência do Governo Federal, nos últimos dez anos, o Governo do Estado da Paraíba firmou aproximadamente 400 convênios, termos de compromisso ou outros ajustes com a União, tendo sido liberados o montante aproximado de R\$ 1,95 bilhões de recursos federais para a conveniente (peça 18).

31. Hipoteticamente, em um cenário no qual se considere que a Lei Estadual 10.128/2013 estivesse vigente durante o período de dez anos acima mencionado e que a totalidade das transferências voluntárias fosse repassada a contratos administrativos entre o Governo do Estado e os seus fornecedores de produtos e serviços, incidindo em 1,6% sobre o valor de cada um deles, seria razoável afirmar que os valores federais repassados ao Programa Empreender PB poderiam atingir a cifra aproximada de **R\$ 31.200.000,00**.

32. *Com relação aos repasses efetuados de forma automática e na modalidade “fundo a fundo”, uma vez que se tratam de valores destinados a diversas áreas distintas – saúde, educação, assistência social, dentre outras –, cada um com seus respectivos sistemas de gerenciamento e mecanismos de prestação de contas próprios, esta Unidade Técnica deixou de realizar um levantamento imediato sobre o montante de recursos federais direcionados ao Estado da Paraíba nos últimos dez anos.*
33. *Infere-se, todavia, que tais valores superam àqueles repassados por meio de transferências voluntárias, devido às diversas alternativas de financiamento existentes para dar capilaridade à implementação das políticas públicas definidas pela União. A título exemplificativo, pode-se mencionar apenas três contratos de gestão analisados pela SecexSaúde que atingiram o montante de R\$ 111.800.838,48, tendo sido constatado que o valor anual retido ao Fundo Empreender PB seria de R\$ 1.677.012,58 (item 21 desta instrução).*
34. *É de se notar que a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) disciplina, em seu artigo 8º, parágrafo único, que “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”.*
35. *Quando vem a tratar de transferências voluntárias, a LRF, em seu artigo, 25, § 2º, determina que “é vedada a utilização de recursos transferidos em finalidade diversa da pactuada” em repasses efetuados por meio de transferências voluntárias, tornando-se imprescindível que as despesas relativas a esses repasses federais sejam efetivamente destinadas à execução do objeto pactuado entre a União e o Estado da Paraíba.*
36. *Na contramão do que dispõe a LRF, o que se verifica no caso em análise é que recursos federais estão aplicados em finalidades não delineadas pela União. Ainda que tenham sido transferidos ao Estado da Paraíba, faz-se necessário mencionar que tais valores permanecem sob domínio e jurisdição da União até que sejam efetivamente empregados conforme acordado em lei ou ajustes pactuados entre as partes. É esse o entendimento do Tribunal em diversas decisões, a exemplo dos Acórdãos 7.417/2016 – TCU – 1ª Câmara (Min. Rel. Benjamin Zymler), 9.419/2016 – TCU – 2ª Câmara (Min. Rel. Vital do Rêgo) e 5.684/2014 – TCU – 1ª Câmara (Min. Rel. Walton Alencar Rodrigues).*
37. *Além da irregularidade relacionada ao uso indevido de recursos públicos federais, impende observar que, recentemente, o TCE/PB divulgou à imprensa local relatório que aponta irregularidades graves sobre a gestão do Programa Empreender PB. Dentre as principais constatações, destaca-se que no período de janeiro a julho de 2018 – ano eleitoral – houve aumento de 744% no valor de empréstimos concedidos em comparação ao mesmo período de 2017, incluindo a existência de agentes políticos na relação de beneficiários do programa (peça 10).*
38. *De acordo com o art. 276 do Regimento Interno do TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar determinando a suspensão de procedimento impugnado até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Essa providência deverá ser adotada quando os pressupostos do fumus boni iuris e do periculum in mora estiverem presentes.*
39. *Analisadas as informações apresentadas por esta Unidade Técnica, entende-se que há, nos autos, os pressupostos acima mencionados.*
40. *O fumus boni iuris está caracterizado pelo fato de o repasse de recursos federais ao Fundo Empreender PB favorecer os objetivos pretendidos pelo programa público estadual em detrimento de sua correta aplicação nas finalidades pretendidas pela União quando realiza o repasse desses valores, em desacordo com o que dispõe os arts. 8º e 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal.*

41. Quanto ao perigo da demora, por haver alta probabilidade de que recursos federais continuem sendo destinados ao Fundo Empreender PB, constata-se que existe risco de dano grave ao erário que pode ser evitado. A não adoção da medida cautelar pode permitir a evolução da situação detectada pela Secex-PB e dificultar a restituição de tais valores para a União, caso o Tribunal assim delibere quanto ao mérito dos autos.

42. Em atenção ao que dispõe a parte final do parágrafo único do art. 22 da Resolução TCU 259/2014, não se vislumbra a existência de periculum in mora reverso. Os recursos federais repassados ao programa estadual não são a única fonte de recursos do programa estadual, não havendo prejuízo ao interesse público caso ocorra eventual postergação do envio desses recursos em razão da adoção da medida cautelar.

43. Diante do exposto, propõe-se a adoção de medida cautelar, sem oitiva prévia, com o fim de determinar ao Governo do Estado da Paraíba que se abstenha de repassar recursos federais ao Fundo Estadual de Apoio ao Empreendedorismo – Fundo Empreender PB, por intermédio de seus fornecedores de produtos e serviços, até ulterior deliberação deste Tribunal, com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/1992 c/c art. 276, caput, do Regimento Interno do TCU.

CONCLUSÃO

44. A partir das informações constantes das peças 2-18, elaborou-se a presente representação, que deve ser conhecida como representação da Unidade Técnica, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU e no art. 103, § 1º, da Resolução TCU 259/2014 (itens 12-14).

45. No que tange à medida cautelar inaudita altera pars, entende-se que deve ser adotada, uma vez que estão presentes os requisitos do periculum in mora e do fumus boni iuris.

46. O requisito do periculum in mora está presente, uma vez que é alta a probabilidade de que recursos federais continuem a ser destinados ao fundo contábil, havendo grave risco de dano ao erário que pode ser evitado (itens 41-42).

47. Por sua vez, o requisito do fumus boni iuris está caracterizado pelo fato de o repasse de recursos federais ao Fundo Estadual de Apoio ao Empreendedorismo – Fundo Empreender PB favorecerem os objetivos pretendidos pelo Programa Empreender PB em detrimento de sua aplicação nas finalidades delineadas pela União quando realiza repasses de forma automática, fundo a fundo ou por transferências voluntárias (item 40).

48. Diante dos fatos apurados, conclui-se que as informações constantes dos autos são suficientes para determinar, cautelarmente, ao Governo do Estado da Paraíba que suspenda o repasse de recursos federais ao Fundo Empreender PB, por intermédio de seus fornecedores de produtos e serviços, até que o Tribunal se manifeste sobre a matéria (item 43).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

49. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer a presente representação, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU;

b) determinar, cautelarmente, com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/1992 c/c art. 276, caput, do Regimento Interno do TCU, ao Governo do Estado da Paraíba que se abstenha de repassar recursos federais ao Fundo Estadual de Apoio ao Empreendedorismo – Fundo Empreender PB, por intermédio de seus fornecedores de produtos e serviços, até ulterior deliberação deste Tribunal;

c) determinar a oitiva do Governo do Estado da Paraíba, com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/1992 c/c art. 276, caput, do Regimento Interno do TCU, para que, no prazo de

quinze dias, apresente justificativas acerca dos indícios de irregularidades relativos à destinação de recursos federais ao Fundo Empreender PB e, conseqüentemente, para operacionalização do Programa Empreender PB, em detrimento da utilização de tais recursos nas finalidades pretendidas pela União, definidas por meio de transferências voluntária, repasses efetuados na modalidade fundo a fundo ou de forma automática, em desacordo com o disposto nos arts. 8º e 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal;

d) encaminhar cópia da presente instrução ao Governo do Estado da Paraíba a fim de subsidiar o pronunciamento em sede de oitiva. “

2. Por meio do despacho de 9/11/2018 (peça 21), solicitei ao Ministério Público o seu pronunciamento a respeito da matéria trazida na representação. O **parquet**, por meio do parecer de peça 23, manifestou-se nos seguintes termos:

“(…)

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 alvitado 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, vislumbra-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.”*

É o relatório.