DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 6094/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/52888/2011/001/002
PROTOCOLO	: 2133727
ENTE	: MUNICÍPIO DE BATAGUASSU
JURISDICIONADO (A)	: JOÃO CARLOS AQUINO LEMES (PREFEITO MUNICIPAL À ÉPOCA)
TIPO DE PROCESSO	: EMBARGOS DECLARAÇÃO
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

A matéria dos autos trata do recurso de embargos de declaração com efeitos infringentes, interposto pelo senhor João Carlos Aquino Lemes, Prefeito Municipal de Bataguassu na época dos fatos, em face da Decisão Singular DSG-G.FEK-12000/2020, proferida nos autos do TC/52888/2011/001 (peça 10, fls. 27-29), nos seguintes termos:

> Assim, em face de tudo o que foi exposto, acolho a manifestação do Ministério Público de Contas (MPC) e, dando cumprimento ao art. 6º, § 2º da Instrução Normativa PRE/TCMS Nº 13/2020, **DECIDO extinguir** o Processo TC/52888/2011/001, sem resolução de mérito, e **determinar o seu arquivamento**, com fundamento no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, e no art. 11, V, "a", do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018), em razão da ocorrência de fato novo no transcorrer do andamento processual (correspondente ao pagamento, pelo senhor JOÃO CARLOS AQUINO LEMES, da multa que lhe fora infligida por meio do Acórdão AC02 - G.ODJ - 296/2016), o qual ocasionou a perda do objeto e, por consequência, a falta de interesse processual superveniente do referido autor.

Alega o autor destes embargos que:

> (...) não houve a intimação prévia do recorrente/jurisdicionado, para que este pudesse se manifestar antes da decisão no presente processo, havendo, portanto, clara ofensa aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, pois o recurso foi arquivado sem a análise (tendo em vista a possibilidade de arquivamento, deveria ter ocorrido a intimação prévia).
>
> Neste ponto, citamos os processos TC/00854/2016/001, TC/14632/2017/002 e TC/14632/2017/001, onde foi realizada a intimação prévia, possibilitando a manifestação do(a) jurisdicionado(a), bem como que o pedido de continuidade do trâmite recursal foi acolhido, com o regular processamento do recurso. (peça 2, fl. 4).

Aduz ainda que o deferimento do pedido de pagamento de débitos com os benefícios concedidos pelo REFIS acarreta a desistência somente do pleito referente ao questionamento da multa, não se estendendo tal desistência à decisão declaratória de regularidade da execução financeira do contrato (peça 2, fl. 6). Argumenta ainda que esse entendimento é decorrente de esclarecimentos prestados por este Tribunal e que, de acordo com os arts. 23 e 24 da Lei de Introdução às

normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942 – LINDB), qualquer alteração nesse entendimento somente pode viger para frente – efeitos *ex nunc* (peça 2, fls. 6-7).

Para o recorrente, esse entendimento também seria reforçado pelo fato de o art. 1º, parágrafo único, da Instrução Normativa PRE/TCMS nº 18, de 14 de setembro de 2020, prever que (peça 2, fls. 5-6):

> Art. 1º Os processos que tenham por objeto recurso ou pedido de revisão contestando a aplicação de multas de até cento e vinte UFERMS, conforme § 3º do art. 6º da Instrução Normativa n. 13, de 27 de janeiro de 2020 e de acordo com a Lei n. 5.454, de 11 de dezembro de 2019; continuarão sobrestados até o dia 30 de novembro de 2020.
>
> Parágrafo único. Nos processos em que tenha sido certificado que houve a adesão e o pagamento integral do débito pelo jurisdicionado, nos termos da Lei, deverão retornar ao seu trâmite processual. (Sem grifo no original).

Depois de expor suas razões, o recorrente apresentou o seguinte pleito (peça 2, fl. 7):

> Diante do exposto, requer-se o **acolhimento do pedido de reconsideração, principalmente pela ausência de recurso próprio para questionar a decisão, bem como ante a ofensa aos Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório, pois não houve a intimação prévia para manifestação do recorrente, para que seja dado prosseguimento ao feito, com a análise das razões recursais e, ao final, com o provimento in totum do recurso interposto**, com a reforma da decisão para declarar a regularidade e legalidade da execução financeira do contrato.

Por fim, cabe registrar que o recorrente não indicou de maneira expressa se o motivo de interposição dos embargos de declaração foi em razão de obscuridade, contradição ou omissão.

Admitido pela Presidência deste Tribunal (peça 3 fl. 8), com o entendimento de que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade, o recurso foi examinado pelo Ministério Público de Contas (MPC), que, por meio do Parecer PAR - 2ª PRC - 12833/2021 (peça 6, fls. 11-13), manifestou-se contrariamente às razões apresentadas pelo recorrente.

No entendimento do Procurador de Contas, presume-se que o jurisdicionado, quando solicitou sua adesão ao REFIS, estava ciente das condição estabelecida em lei, qual seja, a impossibilidade de qualquer questionamento acerca da multa (peça 6, fl. 11).

O parecer ministerial reforça que a inviabilidade de prosseguimento do processo arquivado também encontra respaldo no art. 1.000, parágrafo único, do Código de Processo Civil – aplicado subsidiariamente neste Tribunal –, cuja redação

transcreve-se a seguir:

> Art. 1.000. A parte que aceitar expressa ou tacitamente a decisão não poderá recorrer.
> Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem nenhuma reserva, de ato incompatível com a vontade de recorrer.

O Procurador de Contas pondera ainda que (peça 6, fl. 12):

> (...) se após a interposição do recurso ordinário o recorrente requereu a adesão ao REFIS, parece-nos lógico que aceitou tacitamente a penalidade constante na deliberação e, para se beneficiar do desconto, abre mão de qualquer questionamento acerca da deliberação, justamente por se tratar de ato incompatível com a vontade de recorrer.
>
> Nessa hipótese não há como se interpretar restritivamente para tão somente sustentar que a aceitação tácita limita-se a multa, ainda que seja essa a previsão constante na lei específica de criação do REFIS.
>
> Isso porque nos parece incompatível que o jurisdicionado opte por recolher a multa com desconto e, ainda assim, continue a questionar a deliberação que lhe penalizou.
>
> A incompatibilidade nasce justamente da possibilidade de que, reformada a deliberação com o prosseguimento do julgamento do recurso ordinário após o requerimento de adesão ao REFIS e o deferimento do pagamento da multa com desconto, com a reforma do julgado e diante da inexistência de qualquer irregularidade que justifique a penalização do jurisdicionado, este requeira a restituição da multa recolhida com desconto, o que seria justo. E o pior, com juros e correção monetária até a data do pagamento, já que a causa da penalidade não existe mais.

Por fim, considerando os pontos levantados, o Procurador de Contas opinou pelo conhecimento e não provimento do presente recurso de embargos de declaração (peça 6, fl. 12). Alternativamente, acrescentou que:

> (...) caso o ilustre Relator entenda de maneira diversa deste parquet e decida pelo provimento destes embargos de declaração para anular a Decisão Singular DSG-G.FEK-12000/2020, este Ministério Público de Contas opina pela intimação do ora embargante, após a reabertura da instrução processual, para que se manifeste expressamente se pretende manter o requerimento de adesão ao REFIS ou desiste do mesmo, para o prosseguimento do julgamento do Recurso Ordinário, vez que a aceitação de uma hipótese inviabiliza a outra.
>
> Assim, se o embargante optar pelo recolhimento da multa com desconto, automaticamente o recurso ordinário deverá ser arquivado por perda superveniente de interesse recursal.
>
> Por outro lado, se optar pelo prosseguimento do julgamento do recurso ordinário, o ato administrativo que deferiu o REFIS deve ser tornado sem efeito, com a consequente devolução do valor da multa com desconto já recolhida ao embargante, que ficará ciente que na hipótese do recurso ordinário ser julgado improcedente, terá que recolher o valor integral da multa (sem qualquer desconto). (peça 6, fl. 13)

É o relatório.

DECISÃO

Inicialmente, conheço do presente recurso de embargos de declaração na forma que admitido pela Presidência, fazendo-se presentes os requisitos necessários à sua admissibilidade. Registro ainda que, em que pese a falta de indicação expressa do fundamento dos embargos de declaração, pode-se depreender que o recorrente insurge-se contra a falta de manifestação acerca do pedido de declaração da regularidade da execução do Contrato Administrativo n. 117/2011 – presente no recurso interposto às fls. 2-9, peça 1, Processo TC/52888/2011/001).

Passando ao exame do mérito deste recurso de embargos de declaração, tenho que não assiste razão ao recorrente, conforme passo a demonstrar.

Quanto ao principal argumento do recorrente, vejo que está em dissonância com as normas que regem o REFIS. Isso porque, de acordo com a lei e a regulamentação aplicáveis, a adesão ao REFIS ocasiona o arquivamento do processo de recurso sem julgamento de mérito. Como bem apontou o Ministério Público de Contas, é incompatível que o jurisdicionado opte por recolher a multa com desconto e ainda continue a questionar a deliberação que o penalizou (peça 6, fl. 12). Ao discorrer sobre a questão, o Procurador de Contas pontua que:

> (...) se após a interposição do recurso ordinário o recorrente requereu a adesão ao REFIS, parece-nos lógico que aceitou tacitamente a penalidade constante na deliberação e, para se beneficiar do desconto, abre mão de qualquer questionamento acerca da deliberação, justamente por se tratar de ato incompatível com a vontade de recorrer. (peça 6, fl. 12)

Portanto, é evidente que ao pagar a multa por meio de adesão ao REFIS, o gestor renuncia ao recurso que questiona essa multa e a irregularidade a ela vinculada.

Vejo também que, diferentemente do alegado pelo recorrente, não houve qualquer ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa. A adesão ao REFIS é de iniciativa do jurisdicionado, que deve ter ciência de suas consequências – haja vista que os instrumentos que o regulamentam são publicados em diário oficial. Portanto, ao requerer adesão ao REFIS, **o jurisdicionado tem ciência da consequência do deferimento de seu pedido** – qual seja, a desistência de quaisquer meios de defesa, impugnação e recurso administrativo ou judicial que tenham por objeto o questionamento do crédito junto ao FUNTC. E, como o requerimento de adesão ao REFIS pelo recorrente teve como resultado exatamente o que ele requereu (conforme as normas aplicáveis), não há como se falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

Apenas seria possível falar em violação ao contraditório e à ampla defesa se o

requerimento fosse indeferido e não fosse permitida contestação pelo requerente. Porém, o requerimento foi deferido. Dizer que houve ofensa ao contraditório e à ampla defesa seria imaginar situação completamente esdrúxula, em que o recorrente tem seu pleito integralmente atendido, porém apresenta recurso porque teve seu pleito atendido.

O recorrente também argumenta que houve mudança de entendimento deste Tribunal em relação ao tema em pauta e que essa mudança, por força da LINDB, só poderia "viger para frente" (peça 2, fl. 6), logo inaplicável ao processo objeto deste recurso. No entanto, o argumento não veio acompanhado de atos públicos, jurisprudência ou qualquer outra comprovação que demonstre essa mudança de entendimento.

Por fim, cabe acrescentar que é pacífico, nesta Corte, o entendimento de que as alegações do recorrente são improcedentes, como demonstram os julgados abaixo:

> **EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – DECISÃO SINGULAR – ARQUIVAMENTO DE RECURSO ORDINÁRIO – EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO – QUITAÇÃO DA MULTA – ADESÃO AO REFIS – PERDA DO OBJETO – ALEGADA OMISSÃO – FALTA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DO RECORRENTE PARA MANIFESTAR – SUPOSTA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA – INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO – DESISTÊNCIA DOS MEIOS DE DEFESA – EMBARGOS REJEITADOS.**
>
> 1. A aplicação lógica do REFIS é o encerramento de todas as discussões meritórias (materiais ou processuais) acerca do crédito objeto. A despeito do § 6º, do artigo 3º, da Lei n.º 5.454/2019, conter em sua redação a expressão "questionamento do crédito", a interpretação sistêmica e teleológica do artigo conduz à conclusão inexorável de que os processos recursais e os pedidos de revisão, que objetivem o afastamento das irregularidades originárias do débito, deverão ser extintos sem julgamento de mérito. Verificado que os argumentos apresentados pelo recorrente enfrentam diretamente as irregularidades que deram causa à sanção arbitrada na Decisão e tendo sido esta quitada com os benefícios concedidos quando da adesão ao Refis, resta configurada a aceitação tácita do julgamento e consequente desistência do direito de discutir sua motivação.
>
> 2. Ausente qualquer omissão, contradição e obscuridade na decisão embargada, que, devidamente fundamentada, determinou o arquivamento do feito pela perda do objeto, sem julgamento de mérito, em razão da quitação da multa aplicada na decisão combatida, rejeitam-se os embargos de declaração. (Acórdão - AC00 - 715/2022. Relator: Conselheiro Jerson Domingos. Processo TC/115357/2012/001/002)

> **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. DECISÃO EXTINTIVA PROFERIDA EM CONSONÂNCIA AO ENTENDIMENTO INTERNO EXARADO PELA CORREGEDORIA DESTA CORTE. INTELIGÊNCIA DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO DO REFIS. REJEIÇÃO.**

(...)

O programa de redução e parcelamento das multas devidas ao FUNTC, instituído pela Lei n.º 5.454/2019, consiste, em suma, em uma transação entabulada entre o Tribunal de Contas e o Gestor sancionado, na qual as partes aderentes comprometem-se a concessões recíprocas, para o fim de se extinguir os créditos eventualmente devidos.

Desse modo, tratando-se de um verdadeiro acordo, onde o Tribunal vê adimplida a multa e atenuada sua carga processual, e o jurisdicionado, por sua vez, tem o montante devido consideravelmente reduzido e/ou parcelado, a aplicação lógica do instituto é o encerramento de todas as discussões meritórias (materiais ou processuais) acerca do crédito objeto do REFIS.

A despeito do § 6º do artigo 3º da Lei n.º 5.454/2019, conter em sua redação a expressão "questionamento do crédito", a interpretação sistêmica e teleológica do artigo conduz à conclusão inexorável de que os processos recursais e os pedidos de revisão, que objetivem o afastamento das irregularidades originárias do débito, deverão ser extintos sem julgamento de mérito.

Diante destas considerações, resta evidente que a decisão singular embargada corresponde à medida processual adequada às hipóteses de adesão ao programa do REFIS, com a quitação da multa aplicada. (Decisão Singular DSG -G.MCM -12287/2021. Relator: Conselheiro Marcio Monteiro. Processo TC/3021/2014/002/003)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO AO REFIS. QUITAÇÃO DA MULTA. ARQUIVAMENTO.

(...)

Desta forma, aderindo ao REFIS o Jurisdicionado abdicou do seu direito de recorrer, consoante art. 3º, § 6º,da Lei nº 5.454/2019 (...) (Decisão Singular DSG -G.WNB -2654/2021. Relator: Conselheiro Waldir Neves Barbosa)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO AO REFIS. QUITAÇÃO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DECISÃO INTERNA PROFERIDA PELA CORREGEDORIA-GERAL DESTE TRIBUNAL. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E OBSCURIDADE. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

(...)

A alegação pelo embargante de que não lhe foi ofertada a intimação para a manifestação acerca da continuidade do Recurso Ordinário, interposto em face da Decisão Singular DSG-G.JRPC-12237/2016, antes de seu arquivamento, não procede, em razão da quitação da multa imposta por adesão ao Refis. (Decisão Singular DSG-G.ODJ-1382/2022. Relator: Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo. Processo TC/119137/2012/001/002)

Portanto, pelo que foi aqui discutido, ficou demonstrado que o pagamento da multa por meio de adesão ao REFIS ocasiona a renúncia ao recurso ou ao pedido

de revisão em face da decisão que aplicou a multa, não havendo, assim, qualquer omissão, obscuridade ou contradição na Decisão Singular DSG-G.FEK-12000/2020.

Ante o exposto, acolho o parecer do Ministério Público de Contas e decido no sentido de:

I – **conhecer** do recurso de embargos de declaração interposto pelo senhor João Carlos Aquino Lemes, Prefeito Municipal de Bataguassu na época dos fatos;

II – **negar provimento** ao recurso, em razão da falta de obscuridade, contradição ou omissão na Decisão Singular DSG-G.FEK-12000/2020;

III – **determinar a intimação** do recorrente para que tome conhecimento do resultado desta decisão, devendo a intimação ser feita por correspondência eletrônica, nos termos do art. 50, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012.

É a decisão.

Campo Grande/MS, 01 de agosto de 2022.

CONSELHEIRO FLÁVIO KAYATT
Relator

rt/fij