



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS**, por meio do Procurador signatário, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, propor **REPRESENTAÇÃO** em face de **FERNANDO DAMATA PIMENTEL**, Governador do Estado de Minas Gerais, que pode ser citado na Av. Afonso Pena, n. 4.000, bairro Cruzeiro, em Belo Horizonte/MG, CEP 30.130-009, pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir expostos:

I - DOS FATOS

No dia 14 de setembro de 2018, o Governador do Estado de Minas Gerais fez publicar o Decreto n. 47.488, que *“dispõe sobre a antecipação do prazo de recolhimento do ICMS devido nas operações próprias do gerador, transmissor ou distribuidor de energia elétrica, realizadas em novembro e dezembro de 2018”*.

Em síntese, o ato normativo estabeleceu que as empresas geradoras, transmissoras e distribuidoras de energia elétrica, com faturamento superior a R\$300.000.000,00 (trezentos milhões de reais) em agosto/2018, deveriam pagar antecipadamente, até o dia 20 de setembro de 2018, o valor relativo ao ICMS devido em razão das **operações próprias** a serem realizadas nos meses de novembro e dezembro de 2018.

Segue o inteiro teor do decreto:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

“Art. 1º - Relativamente ao ICMS devido em razão das **operações próprias** a serem realizadas nos meses de novembro e dezembro de 2018, e em substituição ao disposto no inciso XXI do art. 85 do Regulamento do ICMS - RICMS -, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, o gerador, transmissor ou distribuidor de energia elétrica que apresente faturamento superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais) no mês de agosto de 2018, recolherá o ICMS nos seguintes prazos:

I - antecipadamente, até o dia 20 (vinte) de setembro de 2018, o valor correspondente a 75% (setenta e cinco por cento) do ICMS recolhido relativamente às **operações próprias** realizadas no mês de agosto de 2018:

a) para as operações próprias a serem realizadas no mês de novembro de 2018;

b) para as operações próprias a serem realizadas no mês de dezembro de 2018;

II - o valor correspondente à diferença entre o imposto devido no período de apuração e o recolhido nos termos do inciso I:

a) até o dia 7 (sete) de dezembro de 2018, para as operações próprias a serem realizadas no mês de novembro de 2018;

b) até o dia 8 (oito) de janeiro de 2019, para as operações próprias a serem realizadas no mês de dezembro de 2018.

§ 1º - Ao recolhimento do ICMS realizado nos termos do inciso II do caput será concedido desconto correspondente à variação da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Taxa Selic - sobre o valor do imposto pago antecipadamente, relativamente ao período:

I - entre 20 de setembro de 2018 e 7 de dezembro de 2018;

II - entre 20 de setembro de 2018 e 8 de janeiro de 2019.

§ 2º - Caso comprovado o pagamento a maior a título de ICMS relativamente ao período de apuração, fica assegurada ao contribuinte a imediata e preferencial restituição do valor indevidamente pago.

Art. 2º - Este decreto entra em vigor na data de sua publicação.”

Perceba-se que o ato normativo criou verdadeira antecipação compulsória de pagamento de tributos cujas hipóteses de incidência ainda não ocorreram ou, em outras palavras, ensejou a cobrança de impostos em decorrência de fatos geradores futuros e presumidos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

Obviamente, a medida implementada visava “maquiar” o déficit orçamentário-financeiro vivenciado pelo Estado de Minas Gerais, no último ano de mandato do Governador que pretende se reeleger, de modo a possibilitar o pagamento de décimo terceiro salário aos servidores estaduais e de outras dívidas de curto prazo, porém com comprometimento da receita destinada a custear as despesas dos primeiros meses do próximo exercício financeiro.

Não obstante, semelhante captação de recursos a título de antecipação de receita de tributo é peremptoriamente vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, conforme será adiante demonstrado.

II - DO DIREITO

a) Da captação de recursos a título de antecipação de receita tributária cujo fato gerador ainda não havia ocorrido

A Lei de Responsabilidade Fiscal trouxe uma série de normas de finanças públicas, com o objetivo de garantir a austeridade fiscal das entidades e órgãos governamentais. Nesse sentido, houve a destinação de todo um capítulo do diploma legal ao tema da “Da Dívida e do Endividamento” públicos (Capítulo VII), no qual uma das seções foi reservada ao regramento “Das Operações de Crédito” (Seção IV).

Dentre as regras introduzidas, merece destaque o disposto no art. 37, inciso I, da citada Lei:

“Art. 37. Equiparam-se a operações de crédito e estão vedados:

I - captação de recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido, sem prejuízo do disposto no § 7º do art. 150 da Constituição;

II - recebimento antecipado de valores de empresa em que o Poder Público detenha, direta ou indiretamente, a maioria do capital social com direito a voto, salvo lucros e dividendos, na forma da legislação;

III - assunção direta de compromisso, confissão de dívida ou operação assemelhada, com fornecedor de bens, mercadorias ou serviços, mediante emissão, aceite ou aval de título de crédito, não se aplicando esta vedação a empresas estatais dependentes;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

IV - assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento a posteriori de bens e serviços.”

Visualiza-se que o dispositivo legal equipara a cobrança antecipada de tributos cujos fatos geradores ainda não tenham ocorrido à realização de operações de crédito. E mais: veda essa espécie de prática, com a ressalva do disposto no §7º do art. 150 da Constituição da República, que autoriza a denominada “substituição tributária para a frente”.

Comentando a norma, leciona José Maurício Conti:

“O art. 37 veda a realização de operações que, por sua natureza, assemelham-se a operações de crédito e acabam por produzir o mesmo efeito que estas, promovendo o endividamento do setor público. [...]

Neste caso, há referência à chamada “substituição tributária para a frente”, modalidade de responsabilidade tributária em que a lei prevê o pagamento do tributo antes de ocorrido o fato gerador. Essa possibilidade está prevista no art. 150, §7º, da Constituição, que permitiu atribuir ao sujeito passivo da obrigação tributária a responsabilidade pelo pagamento de tributos cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, desde que seja assegurada a imediata restituição caso este não se realize. É usual essa modalidade de cobrança em impostos multifásicos, ocorrendo principalmente no ICMS, que tem inclusive disposição legal expressa prevendo tal possibilidade. Não se permite a realização das operações de crédito por antecipação de receita (ARO) fundadas nesta espécie de operação tributária, não obstante seja mantida a possibilidade de se continuar realizando a tributação mediante ‘substituição tributária para a frente’.”¹

No caso em análise, o Decreto n. 47.488/2018 incorre justamente nessa vedação. O aludido ato normativo promoveu a captação de recursos mediante antecipação de receita de tributos cujos fatos geradores ainda não ocorreram. Explique-se: o decreto determinou a antecipação do pagamento de ICMS - por empresas geradoras, transmissoras e distribuidoras de energia elétrica - em relação a fatos que, presumivelmente, virão a ocorrer em novembro e dezembro de 2018. Assim, o Estado auferirá recursos, em 20 de setembro de 2018, que só seriam recolhidos aos seus cofres em dezembro/2018 e janeiro/2019.

¹ *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2009, 4 ed., p. 252/253.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

Logo, o ato normativo violou frontalmente o inciso I do art. 37 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Vale ressaltar que a antecipação de cobrança de ICMS em comento não se enquadra na exceção contemplada no §7º do art. 150 da Constituição da República, que diz respeito à “substituição tributária para frente”. Confira-se o texto constitucional:

“Art. 150. [...] § 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.”

A substituição tributária, nos dizeres do art. 128 do Código Tributário Nacional, dá-se quando a lei atribui “*de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação*”. Logo, é pressuposto da substituição tributária duas figuras: a do substituto e a do substituído (contribuinte de direito). Não há que se falar em substituição tributária por operações próprias.

Ora, o art. 1º do Decreto n. 47.488/2018 deixa claro que a intentada antecipação de receita de ICMS refere-se às operações próprias das companhias energéticas, e não àquelas situações em que elas simplesmente recolhem tributos por fatos geradores praticados por outros sujeitos. Veja-se mais uma vez:

“Art. 1º - Relativamente ao ICMS devido em razão das **operações próprias** a serem realizadas nos meses de novembro e dezembro de 2018, e em substituição ao disposto no inciso XXI do art. 85 do Regulamento do ICMS - RICMS -, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, o gerador, transmissor ou distribuidor de energia elétrica que apresente faturamento superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais) no mês de agosto de 2018, recolherá o ICMS nos seguintes prazos:

I - antecipadamente, até o dia 20 (vinte) de setembro de 2018, o valor correspondente a 75% (setenta e cinco por cento) do ICMS recolhido relativamente às **operações próprias** realizadas no mês de agosto de 2018:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

- a) para as operações próprias a serem realizadas no mês de novembro de 2018;
- b) para as operações próprias a serem realizadas no mês de dezembro de 2018;"

Logo, estão ausentes os pressupostos da substituição tributária.

Ao lado disso, o §1º do art. 1º do Decreto n. 47.488/2018 prevê uma espécie de remuneração para o recolhimento antecipado do ICMS, com a utilização, como parâmetro de referência, da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Taxa SELIC). Segue a previsão:

“§ 1º - Ao recolhimento do ICMS realizado nos termos do inciso II do caput será concedido desconto correspondente à variação da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Taxa Selic - sobre o valor do imposto pago antecipadamente, relativamente ao período:

- I - entre 20 de setembro de 2018 e 7 de dezembro de 2018;
- II - entre 20 de setembro de 2018 e 8 de janeiro de 2019.”

Tendo em vista que a Taxa SELIC “engloba juros [remuneratórios] e correção monetária” (STJ, REsp. n. 1136733/PR), chega a ser intuitivo que se está aqui diante de uma operação de crédito engenhosamente ocultada, à semelhança do que ocorreu, no âmbito da União, com as chamadas “pedaladas fiscais”. Vale dizer: nunca a sistemática de substituição tributária traz consigo o pagamento de juros remuneratórios pela Administração Pública.

Diante de situação praticamente idêntica, também envolvendo o ICMS, assim se pronunciou o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina:

“Decisão n. 1406/2004

1. Processo n. CON - 04/01589501
2. Assunto: Grupo 2 - Consulta
3. Interessado: Volnei Morastoni - Presidente
4. Órgão: Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina - ALESC
5. Unidade Técnica: COG
6. Decisão:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

O TRIBUNAL PLENO, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro nos arts. 59 da Constituição Estadual e 1º, XV, da Lei Complementar n. 202/2000, decide:

6.1. Conhecer da presente Consulta por preencher os requisitos e formalidades preconizados no Regimento Interno deste Tribunal.

6.2. Responder à Consulta nos seguintes termos:

6.2.1. O recebimento, pelo Poder Público, de recursos a título de receita tributária sem prévia existência de fato gerador, em tese, caracteriza situação equiparada à operação de crédito vedada pelo inciso I do art. 37 da Lei Complementar n. 101/2000.

6.3. Dar ciência desta Decisão, do Relatório e Voto do Relator que a fundamentam, bem como do Parecer COG n. 139/2004, à Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina - ALESC.

6.4. Determinar o arquivamento dos autos.

(TCE/SC, Data da Sessão: 16/06/2004)

De semelhante modo, em caso envolvendo o IPTU, decidiu o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte:

EMENTA: ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO LIMINAR. CONCESSÃO DE DESCONTO NO PAGAMENTO ANTECIPADO DE IPTU. POSSÍVEL UTILIZAÇÃO DA RUBRICA PARA DESPESAS DO EXERCÍCIO ANTERIOR. CONDUTA QUE INDICIA OPERAÇÃO IRREGULAR DE CRÉDITO POR ANTECIPAÇÃO, ALÉM DE APARENTE INCONSTITUCIONALIDADE NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ATRAVÉS DO DIPLOMA NORMATIVO ESCOLHIDO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 37, INCISO I, E 38, INCISO I E IV, AMBOS DA LRF, ALÉM DO ARTIGO 150, §6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MEDIDA DE RESGUARDO ADOTADA PELA PRESIDÊNCIA DESSA CORTE, NO PERÍODO DE RECESSO DE SEUS TRABALHOS, QUE FOI RATIFICADA PELO COLEGIADO PLENO. DEFERIMENTO CAUTELAR DA REPRESENTAÇÃO PARA QUE O CHEFE DO EXECUTIVO SE ABSTENHA DE UTILIZAR, ANTES DO INÍCIO DO EXERCÍCIO DE 2017, OS VALORES ARRECADADOS COM PAGAMENTO ANTECIPADO DO IMPOSTO PREDIAL URBANO (TCE/RN, PROCESSO ELETRÔNICO N. 026.232/2016-TC, Acórdão n. 09/2017, Data da sessão: 10/01/2017)

Portanto, observa-se que Decreto n. 47.488/2018 promoveu captação de recursos a título de antecipação de receita de tributo, violando frontalmente o disposto no art. 37, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

b) Da concessão de benefício tributário sem cumprimento das formalidades legais



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

No intuito de incentivar a gestão responsável da coisa pública, a Lei de Responsabilidade Fiscal trouxe regras rígidas para a concessão de benefícios tributários. Confira-se:

“Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:

I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;

II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

§ 2º Se o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício de que trata o caput deste artigo decorrer da condição contida no inciso II, o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica:

I - às alterações das alíquotas dos impostos previstos nos incisos I, II, IV e V do art. 153 da Constituição, na forma do seu § 1º;

II - ao cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança.”

À luz do dispositivo transcrito, qualquer benefício que implique diminuição de receita demanda estimativa do impacto financeiro que possa causar, acrescida de (i) demonstração de sua compatibilidade com a lei de diretrizes orçamentárias ou, alternativamente, de (ii) estar acompanhada de medidas de compensação.

Na situação em exame, ainda que fosse superado o obstáculo jurídico exposto no tópico anterior, o Decreto n. 47.488/2018 previu desconto em virtude

Assinatura manuscrita em tinta azul, localizada no canto inferior direito da página.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

da antecipação de pagamento de ICMS, o que, obviamente, importa diminuição de receita para o Estado de Minas Gerais.

Por outro lado, não há notícias de que houve o cumprimento dos pré-requisitos acima mencionados.

Vale registrar, a fim de que não parem dúvidas, que o desconto equivalente à variação da Taxa SELIC, entre a data do pagamento antecipado e a data de vencimento da obrigação tributária antes prevista (§1º do art. 1º do Decreto n. 47.488/2018), “*engloba juros [remuneratórios] e correção monetária*” (STJ, REsp. n. 1136733/PR), de modo que se trata de efetivo benefício tributário, ainda que pequeno, e não somente meio de atualização dos valores a serem pagos.

Portanto, ocorreu inobservância do art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

III - DOS PEDIDOS

Em face do exposto, requer o Ministério Público de Contas:

- a) o recebimento e processamento da presente representação;
- b) a citação do sr. **Fernando Damata Pimentel**, Governador do Estado de Minas Gerais, em seu domicílio profissional acima indicado, a fim de que, caso queira, defenda-se quanto aos fatos tratados nesta representação;
- c) a declaração de nulidade do Decreto n. 47.488/2018, em virtude de inobservância ao disposto nos arts. 37, I, e 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal;
- d) a aplicação de multa ao sr. **Fernando Damata Pimentel**, no valor máximo previsto no art. 85, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2009;
- e) a condenação do sr. **Fernando Damata Pimentel** à inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

Administração Pública Estadual, pelo período de oito anos, nos termos dos art. 83, II, e 92 da Lei Complementar Estadual n. 102/2008; e

- f) considerando que os efeitos do Decreto n. 47.488 operaram-se em 20.09.18; que é impossível a reposição do *status quo* dos recursos arrecadados ilegalmente; que o desequilíbrio das contas no último bimestre de 2018 refletirá diretamente nas finanças do exercício seguinte (2019); que a medida prevista no Decreto n. 47.488 visa a organização provisória e paliativa das finanças justamente às vésperas do pleito eleitoral, na tentativa de enaltecer a imagem do atual Governador e candidato **Fernando Damata Pimentel**; que a antecipação de receita de tributos relativos ao exercício de 2019 acarretará prejuízo evidente à próxima gestão; requer a DETERMINAÇÃO CAUTELAR, sem oitiva do Representado, para que abstenha-se de utilizar os recursos captados por meio do referido Decreto, que devem ficar bloqueados em conta até o vencimento ordinário das obrigações tributárias cujo pagamento foi ilegalmente antecipado.

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 2018.

Glaydson Santo Soprani Massaria
Procurador do Ministério Público de Contas