TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ____

REPRESENTAÇÃO N. 841824

Procedência: Município de Poços de Caldas
Representante: Maria Cecília Figueiredo Opipari
Responsáveis: Paulo César Silva, Salma Maria Neder Camacho, Lincoln de Brito Xavier, Jaconias de Aguiar e Ronaldo Ferreira Muniz
Interessado: José Antônio Baeta de Melo Cançado
MPTC: Glaydson Santo Soprani Massaria

RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

EMENTA

REPRESENTAÇÃO. PREJUDICIAIS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 118-A DA LEI ORGÂNICA DO TCEMG. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA REJEITADA. MÉRITO. REDUÇÃO DO CAPITAL SOCIAL DE EMPRESA. REALIZAÇÃO DE EMPRÉSTIMO SIMULADO. AUSÊNCIA DE REFERENDO DA CÂMARA. INOBSERVÂNCIA DA LEI MUNICIPAL VIGENTE À ÉPOCA. CONTRIBUIÇÃO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. RECEITA VINCULADA. TRANSFERÊNCIA TEMPORÁRIA PARA FINALIDADE DIVERSA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DAS IRREGULARIDADES APONTADAS. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Deve-se afastar a tese suscitada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas quanto a inconstitucionalidade do art. 118-A, II da Lei Orgânica desta Corte.

2. Encontra amparo legal no art. 173 da Lei Federal n. 6.404/76 a redução do capital social de empresa pública ocorrida mediante proposta do(s) acionista(s), comprovado o excesso do capital social, condicionado a registro na Junta Comercial do Estado.

3. Estão sujeitas à fiscalização e regulação da Agência Nacional de Energia Elétrica quanto à alteração estatutária relativa à redução do capital social apenas as concessionárias prestadoras dos serviços de energia elétrica, conforme Resolução n. 149/2005.

4. Em estrita observância à redação original da Lei Municipal vigente à época dos fatos, o ato do Poder Executivo que aprovasse o Estatuto Social da empresa dependia do *referendum* da Câmara Municipal.

5. A Contribuição de Iluminação Pública – COSIP, prevista no artigo 149-A da Constituição Federal, por ser vinculada e ter fim específico, não poderá ter suas receitas desvirtuadas para custear despesas estranhas à iluminação pública.

Primeira Câmara
39ª Sessão Ordinária – 12/12/2017

I – RELATÓRIO

Versam os autos de Representação formulada por Maria Cecília Figueiredo Opipari, Vereadora do Município de Poços de Caldas, à época, em face de Paulo Cesar Silva, Prefeito Municipal; Salma Maria Neder Camacho, Presidente da empresa pública DME Poços de Caldas Participações S/A; Lincoln de Brito Xavier, Diretor Administrativo Financeiro da empresa pública DME Poços de Caldas Participações S/A; Jaconias de Aguiar, Diretor Superintendente da empresa pública DME Distribuição S/A e Ronaldo Ferreira Muniz, Diretor Técnico da empresa pública DME Distribuição S/A, em razão de possíveis

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1422754

irregularidades envolvendo operações de empréstimo simuladas, realizadas entre as empresas destacadas e o Município; no acordo tripartite n. 003/2010, em que o Executivo solicita a transferência temporária de R$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) da conta CIP ao Município, e ainda, a redução significativa desta, fl. 1/4.

A Representação foi instruída com a documentação de fl. 5/249.

A documentação foi recebida e autuada como Representação em 31/3/2011, fl. 253.

Em conformidade com a manifestação da Unidade Técnica de fl. 258/262, o então Conselheiro-Relator, em despacho de fl. 293, determinou a intimação do Sr. Paulo César Silva, Prefeito Municipal, para que apresentasse cópia integral do Processo de Inexigibilidade de Licitação n. 031-SMA/2010, Processo Administrativo n. 301/2010, que ensejou a celebração do Contrato n. 233-SMA/2010.

Em cumprimento, encaminhou a documentação de fl. 297/493 e documentação complementar fl. 497/502.

Retornados os autos para Unidade Técnica, fl. 504/505, foi apresentada promoção para que a matéria relativa ao Processo de Inexigibilidade de Licitação n. 031-SMA/2010 e seu contrato decorrente fossem excluídos do objeto dos presentes autos, face à regular tramitação do processo n. 838465 nesta Casa, apresentando a documentação de fl. 506/512, atinentes a ele.

Por tal razão, em despacho de fl. 514/515 o então Conselheiro-Relator promoveu o saneamento do processo para excluir da análise dos presentes autos o Processo de Inexigibilidade de Licitação n. 031-SMA/2010. Na oportunidade, determinou também que fosse informado à Sra. Maria Cecília Figueiredo Opipari a atual fase do processo, em resposta à solicitação de fl. 517.

O Vereador Sr. Waldemar Antônio Lemes Filho encaminhou "Relatório Final do GRUPO WORK – responsável pelos trabalhos de auditoria independente junto ao Grupo DME – DME Distribuição S/A; DME Energética S/A e DME Participações S/A", fl. 521 e 523.

A Unidade Técnica, analisou a documentação enviada, fl. 526/534.

A documentação relativa ao relatório de auditoria independente supramencionado foi acostada à fl. 535/548-v.

Em seguida, o Ministério Público junto ao Tribunal, em manifestação preliminar, fl. 551/557 requereu a emissão de ofício à Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL para que informasse se a redução do capital social da empresa DME Poços de Caldas Participações S/A foi analisada e autorizada e em que termos, além da citação de todos os responsáveis à época dos fatos.

Em despacho de fl. 558, o Conselheiro-Relator determinou a intimação do Sr. Eloísio do Carmo Lourenço, Prefeito de Poços de Caldas e Sr. Álvaro Luiz de Amorim Miranda, Presidente da DME Poços de Caldas Participações S/A, em 11/4/2013, para que informassem se a ANEEL autorizou a redução de capital social da entidade e encaminhassem a documentação respectiva, tendo a DME apresentado documentação de fl. 566/599 e o Prefeito Municipal, fl. 600.

Em seguida, determinou o Conselheiro-Relator a citação dos responsáveis para que apresentassem defesa quanto às irregularidades apontadas no decorrer do processo, fl. 602.

Devidamente citados, apresentaram defesa e documentos:

- Sr. Ronaldo Ferreira Muniz de fl. 613/659;

- Sr. Paulo César Silva, e Sra. Salma Maria Neder Camacho, fl. 660/677;

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1422754

TRIBUNAL DE CONTAS fl. ____ MINAS GERAIS

- Sr. Jaconias de Aguiar, fl. 678/699;

- Sr. Lincoln de Brito Xavier, fl. 702/719.

Consta nos autos, ainda, documento protocolizado em 8/10/2014, por meio do qual o Sr. José Antônio Baeta de Melo Cançado, Procurador de Justiça solicita informações sobre a tramitação do processo, fl. 724/727.

Os autos foram redistribuídos à minha relatoria em 15/2/2017, fl. 732.

Em relatório de fl. 733/749 a Unidade Técnica concluiu pela ocorrência das seguintes irregularidades:

> Alienação de bens e direito que integram o Patrimônio Público para financiamento de despesa corrente, violação ao disposto na Lei Federal n. 4.320/64 e consultas do TCEMG, fls. 17 e 18.
>
> Empréstimo financeiro de R$2.500.000,00 ao Executivo Municipal, mediante utilização de recursos da "Contribuição de Iluminação Pública – CIP, caracterizando-se operação de crédito, em violação ao art. 35 (caput), § 1º c/c art. 37, II, art. 38, I e II da "LRF" e ao art. 5º, I da Resolução Senado n. 43/2001, fls. 21 a 26

Em seguida, o *Parquet*, fl. 750/765-v, concluiu pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, devendo ser extinto o processo sob análise com resolução do mérito, diante da inexistência de dano material ao erário.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminares

Constitucionalidade do art. 118-A da LOTCEMG

O Ministério Público junto a esta Corte suscitou a inconstitucionalidade do art. 118-A, II da Lei Orgânica do Tribunal de Contas, com redação dada pela Lei Complementar Estadual n. 133/2014, o que culminaria na incidência do instituto da prescrição da pretensão punitiva desta Corte sob o processo em análise.

Com a devida vênia ao *Parquet*, em consonância com posicionamento já firmado nesta Casa, essa tese não merece prosperar, sendo constitucional o art. 118-A, II da Lei Orgânica do TCEMG, conforme extratos colacionados a seguir:

> **Recurso Ordinário n. 838834 e 924171, Sessão do dia 13/08/2014**
>
> Para os processos autuados até 15/12/11, o art. 118-A da Lei Orgânica estabeleceu regra de transição, mantendo em 05 (cinco) anos o prazo da prescrição inicial e da prescrição inercial, caracterizada pela paralisação do feito em um mesmo setor, e fixando em 08 (oito) anos o prazo da prescrição intercorrente. Estabeleceu, ainda, em 05 (cinco) anos o prazo de prescrição do recurso, o qual, na vigência do entendimento anterior, era de 10 (dez) anos, uma vez que o prazo decenal adotado pelo Tribunal Pleno voltava a correr por inteiro após a interrupção pela decisão de mérito recorrível.
>
> Esclarecidas essas questões, conclui-se que são improcedentes as razões apresentadas pelo Recorrente de que as Leis Complementares nos 120/11 e 133/14 não poderiam prever, para os processos já em tramitação, novos prazos prescricionais e marcos interruptivos da prescrição, sob pena de desconstituir situações já consumadas antes da sua entrada em vigor.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1422754

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ____

> Isso porque o critério adotado pelo Tribunal, diante da lacuna existente na legislação mineira, não pode vincular a atuação do Poder Legislativo, que é o órgão competente para definir os prazos prescricionais aplicáveis no âmbito desta Corte. Noutro falar, não se pode considerar que o legislador está jungido à integração de normas realizada isoladamente por uma das Câmaras desta Corte de Contas.
>
> Não há que se falar, nesse caso, em ofensa à segurança jurídica, especialmente se considerarmos que antes da entrada em vigor das Leis Complementares nos 120/11 e 133/14, não havia entendimento firmado no âmbito desta Corte que pudesse gerar qualquer expectativa legítima nos jurisdicionados do Tribunal.
>
> [...]
>
> Afasto, assim, a inconstitucionalidade do disposto no art. 118-A da Lei Orgânica do Tribunal. (grifo nosso)

Pelo exposto, rejeito a preliminar de inconstitucionalidade do 118-A, II, da Lei Complementar n. 102/2008, suscitada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, e passo análise da ocorrência da prescrição no caso em apreço.

Da prejudicial de mérito – Inexistência de Prescrição

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em sede de prejudicial de mérito, alegou a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, com fundamento no art. 110-E da Lei Complementar n. 102/2008, entendendo que da data da causa interruptiva prevista no art. 110-C, §1º, inciso V, da mencionada Lei Complementar n. 120/2011, houve o decurso de tempo superior a cinco anos desde a autuação dos autos sem ter sido proferida decisão de mérito e por não haver indícios de dano ao erário.

A hipótese prescricional pretendida pelo *Parquet* não encontra amparo na Lei Complementar n. 133, de 05/02/2014, que alterou a Lei Complementar n. 102, de 17/01/2008.

Vale ressaltar que as inovações trazidas pelo citado diploma legal, como o acréscimo do art. 118-A à Lei Complementar n. 102/2008, que definiu o seguinte:

> Art. 118-A. Para os processos que tenham sido autuados até 15 de dezembro de 2011, adotar-se-ão os prazos prescricionais de:
>
> [...]
>
> II – oito anos, contados da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição até a primeira decisão de mérito recorrível proferida no processo;
>
> III – cinco anos, contados da prolação da primeira decisão de mérito recorrível até a prolação da decisão de mérito irrecorrível.
>
> Parágrafo único. A pretensão punitiva do Tribunal de Contas para os processos a que se refere o caput prescreverá, também, quando a paralisação da tramitação processual do feito em um setor ultrapassar o período de cinco anos.

São causas interruptivas da prescrição adotadas no âmbito desta Corte, nos termos do art. 110-C da Lei Complementar n. 102/2008:

> Art. 110-C. São causas interruptivas da prescrição quaisquer atos do Tribunal de Contas que denotem o exercício de sua pretensão fiscalizatória.
>
> § 1º Consideram-se atos de exercício de pretensão fiscalizatória, para fins de interrupção da prescrição:
>
> I – despacho ou decisão que determine a realização de inspeção cujo escopo abranja o ato passível de sanção a ser aplicada pelo Tribunal de Contas;

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1422754

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ____

> II – autuação de feito no Tribunal de Contas nos casos de prestação e tomada de contas;
>
> III – autuação de feito no Tribunal de Contas em virtude de obrigação imposta por lei ou ato normativo;
>
> IV – instauração de tomada de contas especial pelo Tribunal de Contas;
>
> V – despacho que receba denúncia ou representação;
>
> VI – citação válida.
>
> § 2º Interrompida a prescrição da pretensão punitiva na ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no § 1°, o prazo recomeçará a contar, do início, uma única vez.

Assim, considerando que o processo em análise foi autuado nesta Corte em 31/3/2011, fl. 253, verifico que não transcorreram 8 (oito) anos desde a autuação do feito, não podendo estar configurada a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, razão pela qual fica afastada a preliminar de mérito suscitada.

Mérito

Resumidamente, aduz a denunciante que, na busca por recursos, o Prefeito Municipal à época editou o Decreto Municipal n. 10.109/2010, reduzindo o capital social da empresa pública DME Poços de Caldas Participações S/A em R$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), determinando a restituição da referida quantia ao único sócio da empresa. Nesse cenário, o Município, sob a justificativa de redução de capital social, acabou contraindo empréstimo simulado.

Além disso, a exordial noticia que o saldo da conta referente à Contribuição de Iluminação Pública, CIP ora denominada COSIP, sofreu, no ano de 2010, reduções significativas que culminaram em um montante de R$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), posteriormente transferidos indevidamente ao Município para efetivar empréstimo.

De forma a analisar cada uma das irregularidades apontadas, separo em tópicos a seguir:

1. **Do Decreto Municipal n. 10.109/2010, que previa a redução do capital social da empresa DME Poços de Caldas Participações S/A, de forma a beneficiar o Município.**

Conforme alegações do denunciante, o Executivo Municipal encaminhou à Câmara Municipal, em dezembro de 2010, um projeto de lei através do qual pretendia obter autorização legislativa para celebrar empréstimo com a DME no valor de R$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

Ocorre que o projeto foi considerado ilegal pelas assessorias jurídica e técnica legislativa da Câmara Municipal de Poços de Caldas por contrariar a Lei Complementar n. 101/200, a Lei Orgânica Municipal e a Lei Complementar Municipal n. 111/2010.

Diante desse cenário, conforme aduz a denunciante, o Executivo editou o Decreto Municipal n. 10.109, reduzindo o capital social da DME em R$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), de forma que esse valor fosse restituído ao Município, configurando um empréstimo simulado sob o manto de redução de capital.

1.1 Do capital social excessivo

Em análise preliminar, a Unidade Técnica desta Corte constatou que a redução do capital social da DME caracterizou-se mais como uma necessidade do seu único acionista, o Município de Poços de Caldas em obter recursos para o encerramento financeiro do exercício, do que de um possível excesso de capital social.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1422754

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

De forma a corroborar sua análise, pautou-se no art. 173, §1º da Lei Federal n. 6.404/76, que dispõe sobre as Sociedades por Ações e no art. 2º, §4º da Lei Municipal n. 111/2010, *in verbis*:

> Art. 173. A assembléia-geral poderá deliberar a redução do capital social **se houver perda**, até o montante dos prejuízos acumulados, **ou se julgá-lo excessivo**.
>
> § 1º A proposta de redução do capital social, quando de iniciativa dos administradores, não poderá ser submetida à deliberação da assembléia-geral sem o parecer do conselho fiscal, se em funcionamento.
>
> Art. 2º Fica autorizada a criação da Empresa Pública denominada "DME Poços de Caldas Participações S.A – DME", sob a forma de sociedade anônima, de capital fechado.
>
> §4º. A DME será constituída tendo como único acionista o Município de Poços de Caldas e ato do Poder Executivo aprovará o seu Estatuto Social, ad referendum da Câmara Municipal. (grifo nosso)

Posteriormente, diante do encaminhamento do "Relatório Final do GRUPO WORK – responsável pelos trabalhos de auditoria independente junto ao Grupo DME – DME Distribuição S/A; DME Energética S/A e DME Participações S/A" pelo Vereador Sr. Waldemar Antônio Lemes Filho, a Unidade Técnica assim se manifestou:

> A – Quanto à DME Poços de Caldas Participações S.A – DME
>
> 1. Houve transformação de entidade autárquica em entidades societárias, "não se lhes aplicando as mesmas exigências aplicáveis às entidades públicas", exceto quanto ao regime de compras e à contratação de serviços, quando devem se submeter aos mandamentos da Lei federal n. 8.666/1993 e suas alterações, e à Lei federal n. 10.520/2002 e suas regulamentações (texto em destaque acrescido pela unidade técnica), fls. 528.
> 2. Não se aplica à DME Poços de Caldas Participações S.A a análise quanto à movimentação dos recursos (arrecadação, saída e investimentos) da Contribuição para a Iluminação Pública – CIP, fl. 528.
> 3. O art. 173 da Lei 6.404/1976 – Lei das Sociedades Anônimas prevê a redução do capital social mediante deliberação da assembleia geral até o montante dos prejuízos acumulados ou quando julgá-lo excessivo, tudo devidamente demonstrado, o que não ocorreu no presente caso, fl. 528.
> 4. O empréstimo de R$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) solicitado pelo Município de Poços de Caldas não foi aprovado pelo Conselho de Administração, e a tentativa de redução de capital foi entendida pela auditoria como alienação de bem público, buscando enquadrar a operação no art. 44 da Lei de Responsabilidade Fiscal, fl. 528-529.
> 5. Entende esta unidade técnica que a tentativa de equiparar a redução de capital à alienação de bens um tanto forçada, pois o art. 173 da Lei das Sociedades Anônimas permite a redução do capital em duas situações, excesso do capital social ou prejuízo patrimonial, situações sem relação com alienação de bens, fl. 529. [...]

Em sede de defesa face às irregularidades apontadas, os responsáveis aduziram a omissão da legislação pátria em estabelecer critérios objetivos para apuração do excesso de capital social e também a ausência de exigência quanto a apresentação de documentos comprobatórios.

Ainda refutando os apontamentos, destacaram que a empresa possuía elevados índices de liquidez "imediata", "corrente" e "geral" e baixos índices de "endividamento com capital de terceiros", em comparação com outras empresas do mesmo ramo, concluindo pela insubsistência da irregularidade apontada quanto à quantificação do capital social excessivo.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1422754

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

Acerca da operação de redução de capital, aduziram que a operação se deu em Assembleia Geral Extraordinária realizada em 27/12/2010, em estrita conformidade com o *caput* do art. 173 da Lei n. 6.404/1976:

> Na aludida Assembléia Geral Extraordinária, em primeira ordem do dia, o único acionista da DME Participações, o Município de Poços de Caldas, aprovou a redução do capital social da Companhia, tendo em vista considerá-lo excessivo, no montante de R$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), sem o cancelamento de ações, alterando-o de R$ 490.708.309,34 (quatrocentos e noventa milhões, setecentos e oito mil, trezentos e nove reais e trinta e quatro centavos), para R$ 480.708.309,34 (quatrocentos e oitenta milhões, setecentos e oito mil, trezentos e nove reais e trinta e quatro centavos), mediante a transferência da quantia de R$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) em moeda corrente nacional, para o único acionista da Companhia. Em decorrência da aprovação da redução de capital, o Município de Poços de Caldas, aprovou, em segunda ordem do dia, a alteração do artigo 6º do Estatuto Social, com fulcro no Decreto Municipal n. 10.109 de 24/12/2010, de forma a refletir naquele documento o novo valor do capital social da Companhia.

Por fim, mencionaram que a aludida Ata fora levada a arquivamento na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais – JUCEMG, tendo sido arquivada em 18/3/2011, sob o n. 4553530 – protocolo n. 110719638 e que, somente após esse arquivamento, foi realizada a efetiva transferência.

A Unidade Técnica, em manifestação conclusiva, alterando seu entendimento inicial, opinou pela ausência de irregularidades quanto à quantificação do capital social excessivo, definido no art. 173 "LSA".

Na oportunidade, salientou que, com fulcro no art. 174 da Lei Federal n. 6.404/76, a única hipótese para se proceder à redução de capital por excesso é por meio da restituição aos acionistas das importâncias correspondentes ao excedente de capital ou da liberação das parcelas devidas pela subscrição.

Sobre o tema, o *Parquet* destaca, em consonância com o posicionamento da Unidade Técnica, que somente quando a redução de capital for de iniciativa dos administradores é que se exige a manifestação através de parecer do Conselho Fiscal.

Do mesmo modo, vislumbro que a redução do capital da empresa DME Poços de Caldas Participações S/A ocorreu mediante proposta de redução solicitada pelo único acionista, o Município de Poços de Caldas, em decorrência de comprovado excesso do capital social, em Assembleia Geral Extraordinária devidamente registrada na JUCEMG, fl. 584.

Diante disso, não merece prosperar a irregularidade suscitada pela representante.

1.2 Da anuência prévia da Agência Reguladora para redução do capital social

O Ministério Público junto a este Tribunal destacou a necessidade de oitiva da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL quando a alteração estatutária relativa à redução do capital social dos agentes prestadores de serviços de energia elétrica, conforme Resolução n. 149/2005 da ANEEL.

De forma a verificar tal autorização, foram intimados o Prefeito Municipal e o Presidente da empresa DME Poços de Caldas Participações S/A para que informassem sobre a autorização da ANEEL.

Em cumprimento, a empresa DME Poços de Caldas Participações S/A, em peça de fl. 566/571, destacou que é uma empresa pública constituída sob a forma de sociedade anônima

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1422754

de capital fechado, que figura como "holding", tendo como único acionista o Município de Poços de Caldas.

No que tange especificamente à autorização pela ANEEL, aduziram que a DME Participações, na qualidade de empresa "holding" não está sujeita à fiscalização da ANEEL, uma vez que não é concessionária de transmissão ou distribuição de energia elétrica, motivo pelo qual não solicitou anuência previa àquela para realização da operação societária de redução do capital social.

No mesmo sentido, explicaram os responsáveis que a DME Distribuição S/A – DMED é titular de outorgas para distribuição de energia elétrica no Município de Poços de Caldas e geração de energia elétrica sob o regime de serviço público. Já a DME Energética S/A é titular da outorga de geração de energia elétrica sob regime de produção independente.

Em análise conclusiva, fl. 733/749, a Unidade Técnica assim se manifestou:

> A DME (holding) é uma empresa pública, sob a forma de sociedade anônima de capital fechado, constituída nos termos da Lei Complementar Municipal n. 111, de 26 de março de 2010; controladora (art. 116 "LSA") da DME Distribuição (DMED) e DME Energética (DMEE), das quais detém 100% de seus capitais sociais (quadro de fl.07, inciso IX do art. 5º do Estatuto Social da DME, fl. 587; e arts. 5º e 6º do Estatuto Social da DMED e DMEE, respectivamente, as fls. 649 e 636.
>
> A DMED tem como objeto social a exploração do serviço público de distribuição e geração de energia elétrica (art. 4º do Estatuto Social, fl. 648); e a DMEE visa a exploração da comercialização e transmissão de energia (art. 5º do Estatuto Social, fl. 748.
>
> O art. 6º da Resolução ANEEL n. 149/2005 (fl. 599) incide sobe os serviços de geração, distribuição e comercialização de energia elétrica, em consonância com suas principais atribuições, devendo ser observado pela "DMED" e "DMEE"
>
> **O disposto no art. 3º da Resolução ANEEL n. 149/2005 (fl. 599), exigindo prévia anuência da agência reguladora, não se aplica à alteração de redução do Capital Social da "DME" (holding), por não se enquadrar como concessionária de serviço público de energia**, nos termos do art. 6º da referida resolução (fl. 599) e Relatório e voto no Processo: 48500.000097/05-51, fl.11; logo, não subsiste a irregularidade apontada do item "a". (grifo nosso)

Por todo o exposto, em consonância com a Unidade Técnica e do *Parquet*, entendo que a regra estabelecida no art. 3º da Resolução ANEEL n. 149/2005, exigindo prévia anuência da Agência Reguladora para alteração de atos constitutivos não se aplica no caso concreto em análise, uma vez que a empresa DME Poços de Caldas Participações S/A não se enquadra como concessionária de serviço público de energia, o que compete especificamente à DME Distribuição S/A – DMED.

1.3 Da exigência de referendo do Poder Legislativo Municipal para alteração do Estatuto Social da empresa DME Poços de Caldas Participações S/A

Em manifestação inicial, a Unidade Técnica afirmou que a operação de redução do capital social da empresa DME Poços de Caldas Participações S/A violou a art. 2º, §4º da Lei Municipal n. 111/2010, 26/03/2010, que exigia o referendo da Câmara Municipal ao decreto do executivo que dispusesse sobre a redução do capital social, conforme redação inicial, *in verbis*:

> Art. 2º. Fica autorizada a criação da Empresa Pública denominada "DME Poços de Caldas Participações S.A – DME", sob a forma de sociedade anônima, de capital fechado.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1422754

> §4º A DME será constituída tendo como único acionista o Município de Poços de Caldas e **ato do Poder Executivo aprovará o seu Estatuto Social, ad referendum da Câmara Municipal.** (grifo nosso)

Posteriormente, a redação do art. 2º, §4 da referida lei fora alterada pela Lei Complementar n. 129/2011, conferindo-lhe o seguinte dispositivo: "A DME será constituída tendo como único acionista o Município de Poços de Caldas e ato do Poder Executivo aprovará o seu Estatuto Social".

Importante ressaltar que os defendentes não se manifestaram sobre a questão.

Com a devida vênia ao entendimento da Unidade Técnica, em sede de reexame, em consonância com o Ministério Público junto a esta Casa, verifico que o Decreto n. 10.109/2010, de 22/12/2010, que promoveu a redução do capital social da empresa, bem como a Ata da Assembleia Geral Extraordinária que aprovou o Estatuto Social da DME Poços de Caldas Participações S/A, de 27/12/2010, são anteriores à alteração promovida pela Lei Complementar n. 129/2011, 01/11/2011.

Desta forma, à luz do dispositivo em vigor à época, entendo que a aprovação do Estatuto Social com a redução do capital social da DME Poços de Caldas Participações S.A – DME em análise dependia de referendo do Poder Legislativo municipal, configurando-se irregularidade passível de multa.

1.4 Da "alienação" de bens e direitos

Após análise da auditoria independente, a Unidade Técnica se manifestou no sentido de que a redução de capital social da DME Poços de Caldas Participações S.A – DME violou disposto no art. 44 da Lei n. 101/2000, uma vez que sua operação poderia ser equiparada a alienação de bens e direitos que integram o patrimônio público para financiamento da despesa corrente:

> Art. 44. É vedada a aplicação da receita de capital derivada da alienação de bens e direitos que integram o patrimônio público para o financiamento de despesa corrente, salvo se destinada por lei aos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos.

Ainda no âmbito do relatório de auditoria, infere-se que a ausência de um estudo para justificar e quantificar o excessivo capital social, somado à frustrada tentativa de empréstimo pelo Executivo culminou na conclusão de que a redução de capital poderia ser entendida como alienação.

Em sede de defesa, alegaram os responsáveis que a colocação não tem embasamento legal, doutrinário ou jurisprudencial, salientando, nestes termos:

> Ademais, conforme já exposto acima, a redução do capital social deu-se em contrapartida da conta do Ativo Circulante denominada "Aplicações Financeiras" no valor de R$ 10.000.000,00, não tendo ocorrido, *in casu*, a alienação de qualquer bem público para efetivação da operação societária;
>
> De igual forma, considerando que o capital social de uma empresa ou companhia representa o montante de recursos pertencentes aos sócios e acionistas, destinados à consecução dos objetivos sociais, a sua redução em prol dos próprios sócios ou acionistas não há de caracterizar uma alienação, uma vez que tais recursos já eram e sempre foram de sua propriedade;
>
> Fato que corrobora com tal afirmação é a contabilização do valor do capital social na conta do Ativo "Investimentos" do respectivo acionista, pessoa jurídica, compondo o seu patrimônio, nos termos da Lei nº 6.404/76. Em caso de redução de capital social, há um crédito na conta "Investimentos", diminuindo-a no valor da redução de capital social operada, em contrapartida de um débito na conta de Ativo Circulante ou Ativo

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1422754

> Imobilizado, conforme a natureza do bem revertido, aumentando-a no valor do respectivo bem. Em suma, uma operação de redução de capital social não altera o valor do Ativo do acionista e, tão pouco, seu patrimônio, motivo pelo qual não há de se cogitar em alienação de bens;
>
> Destarte, a equiparação da operação de redução de capital social a alienação de bens públicos carece de uma construção lógico-argumentativa que suporte tal conclusão por parte da Auditoria Independente, bem como não encontra respaldo doutrinário, jurisprudencial ou legal, seja pela inaplicabilidade da legislação invocada à espécie, seja por equívoco na utilização do instituto de alienação de bens públicos no contexto de operação societária de redução de capital social.

Retornados os autos para análise técnica, assim se manifestou:

> Como se observa, a redução do Capital Social, com restituição ao único acionista controlador de parte do valor das ações (art. 174 "LSA"), não configura alienação de bem ou direito que integra o patrimônio público, sendo lhe inaplicável a "Regra de Ouro", insculpida no art. 44 da "LRF"

O Ministério Público junto ao Tribunal, em manifestação conclusiva, destaca que não há elementos suficientes nos autos que ensejem à conclusão de que a redução de capital poderia ser entendida como alienação de bem público.

Da mesma forma, considerando minha manifestação anterior no sentido de ser regular a redução do capital social por excesso devidamente comprovado, não merece prosperar o apontamento de que se configure "alienação de bem público".

1.5 Do financiamento de despesa corrente

Em sua manifestação conclusiva, a Unidade Técnica, após considerar não se tratar de "alienação", dispôs:

> [...] o recurso proveniente da restituição de parte do valor das ações é classificado como receita de capital, a teor do disposto no art. 11 (caput), §2º c/c § 1º da Lei Federal n. 4.320/64, uma vez que, originariamente, a integralização (art. 6º do Estatuto Social da "DME", fl. 597) do capital social, também qualificava-se como receita de capital.
>
> Assim, a contabilização pelo Poder Público como "Receita de Capital" implica realização de gastos em "Despesa de Capital", conforme Consultas TCEMG n. 671.349, 751.508, 720.900, 793.762 e 951.672.
>
> Dessa forma, ao aplicar recurso oriundo de receita de capital em despesa de corrente, conforme se compreende do relatório de auditoria independente (item 10.c fl. 538- v), não contestado, nesse aspecto, pelos defendentes, foi violado o disposto na Lei Federal n. 4.320/64 e consultas TCEMG.

Antes de adentrarmos especificamente na análise da possível irregularidade suscitada pela Unidade Técnica, mister proceder às seguintes conceituações elencadas por J.R. Caldas Furtado[1]:

> *Despesas Correntes* são aquelas que não provocam aumento no patrimônio público, mas concorrem para a sua conservação. São consideradas despesas operacionais porque se destinam à manutenção dos serviços públicos já em atividade, quer sejam executados diretamente pelo ente público ao qual pertencem os recursos, quer sejam realizados por outras entidades de direito público ou privado, mediante transferência de recursos. [...]

[1] FURTADO, J.R. Caldas. Direito financeiro / J.R. Caldas Furtado. 4.ed. rev. ampl. 1ª reimpressão – Belo Horizonte: Fórum, 2014.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1422754

> *Despesas de Capital* são aquelas que provocam aumento no patrimônio público; são despesas direcionadas para implantação ou expansão de serviços públicos, quer sejam executados diretamente pelo ente público ao qual pertencem os recursos, quer sejam realizados por outras entidades de direito público ou privado, mediante transferência de recursos. [...]
>
> [...] pode-se dizer que as receitas correntes são aquelas vocacionadas a fazer face às despesas correntes. Essa correlação pode ser percebida diretamente, como ocorre com as transferências correntes, ou indiretamente, quando se constata que as receitas correntes (*vide* item 5.5.2) são, via de regra, receitas ordinárias e efetivas (*vide* item 5.4), aptas a garantir o funcionamento da máquina pública. Somente o que sobra das receitas correntes em relação às despesas correntes, pode ser direcionado às despesas de capital (*vide* item 5.53).
>
> [...] pode-se dizer que as receitas de capital são aquelas que têm aptidão para financiar as despesas de capital. Essa correlação pode ser percebida diretamente, como ocorre com as transferências de capital, ou indiretamente, quando se constata que as receitas de capital (*vide* item 5.53) são, via de regra, receitas extraordinárias e por mutações patrimoniais (*vide* item 5.4), comprometidas com a realização de despesas de capital (CF, art. 167, III e LRF, art. 44).

Após minuciosa análise, o *Parquet* verificou que não há nos autos elementos que amparem a afirmação do órgão técnico, nada indicando que a receita advinda da redução de capital social tenha sido aplicada em despesas correntes.

Compulsando os autos, assim como o Ministério Público junto a esta Corte suscita, não vislumbro elementos que comprovem que os recursos provenientes da restituição de parte do valor das ações da empresa DME Poços de Caldas Participações S/A foram aplicados em despesas correntes do Município.

Nesse contexto, entendo improcedente o referido apontamento.

2. Da Contribuição de Iluminação Pública

A Contribuição de Iluminação Pública – CIP foi instituída no Município de Poços de Caldas pela Lei n. 7.742/2002, fl. 6/8, com a finalidade de custear os serviços de iluminação pública prestados aos contribuintes nas vias, logradouros e demais bens públicos e a instalação, manutenção, melhoramento e expansão da rede de iluminação pública.

2.1 Da desvinculação da receita oriunda da CIP

Consta nos autos, fl. 235/237, o termo de Acordo Tripartite n. 003/2010, firmado entre o Município de Poços de Caldas, a DME Distribuição S/A – DMED e a DME Poços de Caldas Participações S/A – DME, atendendo à solicitação do Prefeito Municipal para transferir, temporariamente, para a conta do Município, a importância de R$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) da conta específica CIP – Contribuição de Iluminação Pública.

Conforme manifestação da Unidade Técnica, o empréstimo ocorrido violou o art. 35 e 37 da Lei de Responsabilidade Fiscal, uma vez que a dinâmica operacional adotada pelo Prefeito Municipal caracterizou uma operação de crédito, realizada diretamente entre o Poder Executivo e a empresa DME Poços de Caldas Participações S/A.

Além disso, segundo análise técnica, houve violação também ao art. 38 da LRF pois não poderia ter sido realizada operação de crédito no período compreendido entre 10/12 e 09/01, uma vez que a despesa deveria ser liquidada no próprio ano de sua contratação.

O relatório de auditoria independente referente às questões em análise apresentou a seguinte conclusão:

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1422754

10. d Antecipação do valor relativo a redução do capital, via recursos da CIP

> Diante do prazo legalmente transcorrido entre a deliberação e a efetiva redução do capital, firmou-se o acordo tripartite para antecipar os recursos objeto da redução de capital, com recursos da conta CIP, constituindo assim, uma "antecipação de devolução de capital". Sob o tema "antecipações de recursos de empresas controlados pelo poder público" identificamos que: art. 5º É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – 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; (Resolução do Senado Federal nº 43/2001)

Em sua defesa, os responsáveis informaram que o valor em questão – R$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) – era quantia excedente da conta específica CIP na época, o que não implicaria em nenhum prejuízo às operações normais do sistema de iluminação pública do Município de Poços de Caldas.

Aduziram, também, que ao contrário do que dispõe o relatório de auditoria independente, a operação não se caracterizou como antecipação de recursos oriundos de empresa estatal, uma vez que os recursos provenientes da CIP são de titularidade do próprio Município de Poços de Caldas, competindo à concessionária de distribuição, no caso a DME Distribuição, tão somente arrecadá-los e administrá-los.

Complementando as alegações acima dispostas, na defesa conjunta apresentada pelo Sr. Paulo César Silva e Sra. Salma Maria Neder Camacho, pelo Sr. Jaconias Aguiar e Sr. Lincoln de Brito Xavier, refutaram o apontamento realizado pelo Relatório de Auditoria de que houve uma antecipação da devolução do capital reduzido através de recursos oriundos da CIP.

Instado a se manifestar conclusivamente, o *Parquet* entendeu que os recursos financeiros provenientes da CIP são de titularidade do próprio Município de Poços de Caldas e que não há como concluir que o Acordo Tripartite n. 003/2010 caracterizou uma operação de crédito realizada sem observar os art. 35 e 37 da LRF.

Por fim, sustenta o Ministério Público junto a esta Corte a irregularidade da transferência no montante de R$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) da conta vinculada intitulada "Departamento Municipal de Eletricidade de Poços de Caldas – CIP" para outra conta de titularidade do Município de Poços de Caldas, por violar o disposto no art. 149-A da CF/88.

A respeito das Contribuições Especiais de forma genérica, assim se manifestaram Ferraz, de Godoi e Spagnol[2]:

> [...] São as contribuições tributo pensado como fonte de recursos para o atendimento de despesas específicas, fugindo, pois, à lógica dos impostos, que são fonte de recurso para o orçamento fiscal. Uma instituída uma contribuição, a despesa a ela referente passa a ter na origem fonte de financiamento seguro, não sujeita a decisões políticas inerentes à oportunidade das dotações orçamentárias.

Sabe-se que a receita proveniente da Contribuição de Iluminação Pública é vinculada e tem fim específico, determinado em lei e em conformidade com o art. 149-A da Constituição Federal:

> Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

[2] Curso de direito financeiro e tributário / Luciano Ferraz; Marciano Seabra de Godoi; Werther Botelho Spagnol – Belo Horizonte: Fórum, 2014.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1422754

> Parágrafo único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o *caput*, na fatura de consumo de energia elétrica.

Nesse sentido, já se manifestou esta Corte em resposta às Consultas de n. 687868 e 718646, *in verbis*:

> A CIP, tributo de alçada municipal ou distrital, **não pode ser desvirtuada para custear despesas estranhas à iluminação pública**, porque é vinculada à finalidade certa e determinada pela própria Constituição da República.

Em igual sentido, concluiu o Tribunal de Contas do Estado do Espirito Santo, em Consulta n. TC – 023/2006, na qual o consulente indagava a possibilidade de que o saldo remanescente, após o pagamento de todas as despesas, fosse utilizado para custeio de outras despesas do Município:

> Deste modo, considerando o ordenamento pátrio aplicável ao presente caso e a fundamentação exposta, opinamos nos seguintes termos: a) A Contribuição de Iluminação Pública, prevista no Artigo 149-A da Constituição Federal embora seja uma espécie de tributo, tem natureza "sui generis", não podendo ser enquadrada em nenhuma das espécies tributárias previstas anteriormente pela Constituição Federal; b) **De acordo com o que dispõe o próprio texto constitucional, os recursos arrecadados em razão da contribuição de iluminação pública destinam-se, exclusivamente, ao custeio das despesas com o serviço de iluminação pública, incluindo-se nestas despesas o consumo de energia elétrica, lâmpadas, luminárias, fiação e serviços específicos. Esse é o nosso entendimento.** (grifo nosso)

De forma a corroborar a tese de que a CIP tem destinação específica, colaciono extrato de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos autos da Apelação n. 2.226.194-68/2011-0021[3]:

> A CIP está prevista no art.149-A da CF que adveio da Emenda Constitucional nº. 39 de 2002 e da forma como está hoje, na maioria das legislações infraconstitucionais brasileiras vê-se que estamos diante de um Imposto. Serviço público *uti universi*.
>
> Com efeito, **como a receita da contribuição não pode ter fim diverso daquele para o qual ela foi instituída, é mister que se mantenha a equação arrecadação/despesa, pois que não há outro destino a ser dado ao excesso da receita arrecadada**. (grifo nosso)

Acerca da caracterização de "operação de crédito" suscitada pela Unidade Técnica, em conformidade com o *Parquet*, compreendo que através do Acordo Tripartite nº 003/2010, foi realizada uma "transferência temporária" da conta vinculada COSIP a outra conta do Município de Poços de Caldas no valor de R$2.500.000,00, com o compromisso de pagamento através da redução do capital social da DME. A arrecadação dessa contribuição se dá juntamente com a fatura de consumo de energia elétrica emitida pela DMED, recolhida e contabilizada mensalmente em conta bancária específica intitulada "Departamento Municipal de Eletricidade de Poços de Caldas".

Dito isto, não entendo ter havido transferência temporária de recursos da DME Distribuição S/A – DMED para o Município, mas sim da conta COSIP para outra conta de titularidade do Município o que, por oportuno, não resta caracterizada operação de crédito, uma vez que, no presente caso, a operação não foi realizada entre um ente da federação – Município – e uma das suas entidades da Administração Indireta - DME Distribuição S/A – DMED -, mas sim

[3] http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000436CC03502E0918188D05D71552BF4D01C50530115C0E

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1422754

entre duas contas de titularidade do próprio Município de Poços de Caldas, os recursos financeiros provenientes da COSIP são de titularidade do próprio Município de Poços de Caldas.

Neste contexto, peço vênia à Unidade Técnica para discordar quanto à afronta aos art. 35 e 37 da Lei n. 101/2000, uma vez que não vislumbro nos autos a caracterização de uma operação de crédito realizada com inobservância dos artigos supramencionados.

Por outro lado, sabe-se que a Contribuição de Iluminação Pública – COSIP, inserida na Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 39/2002 tem como fato gerador a prestação do serviço de iluminação pública e caracteriza-se como tributo vinculado à uma finalidade específica, o que impossibilita que os recursos por ela arrecadados tenham fim diverso daquele pelo qual foram instituídos.

Mister ressaltar o art. 5º e art. 1º da Lei Municipal n. 7.742/2002:

> Art 5º. O produto da CIP ora criada constituirá receita destinada a cobrir e remunerar os dispêndios da Municipalidade, com os serviços previstos no artigo 1º desta lei.
>
> Art. 1º. Fica instituída no Município de Poços de Caldas, a Contribuição de Iluminação Pública – CIP, previsto no artigo 149-A da Constituição Federal, destinada ao custeio dos serviços de iluminação pública prestados aos contribuintes nas vias, logradouros e demais bens públicos e à instalação, manutenção, melhoramento e expansão da rede de iluminação pública.

Dito isso, considero irregular a "transferência temporária" efetuada por meio do Acordo Tripartite n. 003/2010 por destinar recursos oriundos da COSIP a outra finalidade, mesmo que disponíveis naquela oportunidade, em afronta ao disposto no art. 149-A da Constituição Federal.

2.2 Do valor restituído

Conforme alegações do Sr. Ronaldo Ferreira Muniz e do Sr. Jaconias Aguiar, os valores apontados no relatório de auditoria independente não condizem com a realidade dos fatos quanto ao valor restituído na recomposição da conta vinculada COSIP. Segundo os responsáveis, a importância foi restituída com acréscimo de juros e atualização monetária.

A Unidade Técnica, em análise de fl. 746v assim dispôs:

> Merece destaque na análise da regularidade do valor restituído pela Prefeitura ao DME, o fato de que o Acordo Tripartite não definiu qual seria o índice de correção monetária do valor do empréstimo concedido.
>
> Do mesmo modo, a apuração realizada pela empresa de auditoria levou em consideração médias de exercícios anteriores, para uma correção de valor de, aproximadamente, três meses (dez/11 a mar/12).
>
> Assim sendo, de acordo com parâmetros informados na legislação fiscal, **o montante restituído pelo Executivo ao DMED, em decorrência do empréstimo financeiro apontado nos autos, se mostrou adequado**, conforme defesa de fls. 693 a 697. (grifo nosso)

O Ministério Público junto ao Tribunal, por entender se tratar de questão eminentemente técnica, reitera que deverá prevalecer nos autos o exame empreendido pela Unidade Técnica.

Na oportunidade, ressalta que, de fato, as defesas apresentadas contrapõem ponto a ponto o exame da auditoria independente – Grupo Work.

Diante do exposto, do mesmo modo, não vislumbro irregularidade quanto à restituição do montante "emprestado", mas tão somente na impossibilidade de que os recursos oriundos da

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1422754

COSIP fossem desvinculados, não caracterizando, portanto, dano ao erário passível de restituição.

2.3 Da utilização dos recursos provenientes da CIP para custeio do "Natal Encantado 2010"

Consoante manifestação da Unidade Técnica, o objeto do instrumento contratual proveniente do Processo de Inexigibilidade de Licitação n. 031-SMA/2010 era "a idealização artística, implementação, operacionalização, manutenção e locação do projeto de iluminação decorativa do evento denominado NATAL ENCANTADO 2010" e consistiu em uma das mais vultuosas movimentações na Conta CIP.

A Unidade Técnica, suscitou a possibilidade de o Contrato n. 233-SMA/2010 ter sido custeado com recursos provenientes da CIP, além da impossibilidade de análise do processo de inexigibilidade que deu origem a essa contratação por ausência de documentação constante nos autos.

Dessa forma, foi determinado ao Prefeito Municipal que apresentasse cópia do procedimento de inexigibilidade, culminando na anexação da documentação de fl. 297/493 e 497/502.

Ocorre que, retornados os autos à Unidade Técnica, verificou-se que já tramita neste Tribunal de Contas o processo n. 838465, Representação formulada também pela Sra. Maria Cecília Figueiredo Opipari, questionando especificamente a legalidade do Contrato n. 233-SMA/2010 e do Procedimento de Inexigibilidade de licitação n. 031-SMA/2010.

Em seguida, conforme despacho de fl. 514/515, o Conselheiro-Relator à época promoveu o saneamento do processo, excluindo-o da análise nos presentes autos.

Do mesmo modo, por verificar que a análise do procedimento de inexigibilidade e do contrato supramencionados já ocorreu no âmbito do processo n. 838465, entendo que as possíveis irregularidades atinentes a ele não competem a minha análise.

Apenas a título elucidativo, colaciono extrato do acórdão proferido nos autos do Processo n. 838465, na Sessão da Segunda Câmara do dia 21/9/2017, *in verbis*:

> Diante do exposto, voto pela procedência parcial dos apontamentos representados, relacionados à contratação da Christmas Magic Comércio, Importação e Exportação Ltda. pelo Município de Poços de Caldas, por entender irregulares a utilização dos recursos advindos da Contribuição de Custeio de Iluminação Pública (COSIP) para custear as despesas com decoração natalina, como também a ausência de justificativa do preço contratado.
>
> Consequentemente, diante da ausência de justificativa do preço contratado, voto, com fundamento no inciso II do art. 85 da Lei Complementar nº 102, de 2008, pela aplicação de multa pessoal e individual, no valor de R$5.000,00 (cinco mil reais), às Sras. Salma Maria Neder Camacho, ex-Secretária Municipal de Governo e subscritora do contrato, e Gláucia Aparecida Costa Boaretto, ex-Vice-Prefeita, que autorizou a abertura do procedimento e, posteriormente, ratificou o processo de inexigibilidade de licitação.
>
> Relativamente à utilização dos recursos advindos da Contribuição de Custeio de Iluminação Pública (COSIP) para custear as despesas com decoração natalina, deixo de sancionar as gestoras, em face da impossibilidade de se apurar, nos autos, a responsabilidade pessoal e individual delas pela aludida irregularidade. Contudo, determino a intimação do atual Prefeito de Poços de Caldas para que tome conhecimento desta decisão e comunique ao Tribunal, no prazo de quinze dias, se a situação examinada nos autos foi repetida em outros anos e, em caso positivo, que comprove as medidas adotadas para impedir a continuidade da utilização dos recursos da COSIP para o custeio de despesas com decoração natalina no Município.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1422754

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ____

3. Dos responsáveis

A Representação em análise fora formulada em face do Sr. Paulo Cesar Silva, Prefeito Municipal; Sra. Salma Maria Neder Camacho, Presidente da empresa pública DME Poços de Caldas Participações S/A; Sr. Lincoln de Brito Xavier, Diretor Administrativo Financeiro da empresa pública DME Poços de Caldas Participações S/A; Sr. Jaconias de Aguiar, Diretor Superintendente da empresa pública DME Distribuição S/A e Sr. Ronaldo Ferreira Muniz, Diretor Técnico da empresa pública DME Distribuição S/A.

Compulsando os autos, considerando que ato do Poder Executivo, de responsabilidade do Sr. Paulo César Silva, que aprovou a redução do capital social da empresa DME Poços de Caldas Participações S.A não ocorreu com observância à lei vigente à época, entendo que por essa irregularidade, deverá ser responsabilizado apenas o Sr. **Paulo César Silva**.

No que concerne à irregularidade atinente ao Termo de Acordo Tripartite n. 003/2010, fl. 235/237, por prever a desvinculação de receita proveniente da Contribuição de Iluminação Pública – CIP, em dissonância com o art. 149-A da Constituição Federal, deverão ser responsabilizados os signatários do termo, quais sejam: Sr. **Paulo César Silva,** Prefeito Municipal; Sr. **Jaconias de Aguiar**, Diretor Superintendente da DME Distribuição S/A; Sr. **Ronaldo Ferreira Muniz**, Diretor Técnico da DME Distribuição S/A; Sra. **Salma Maria Neder Camacho**, Presidente da DME Poços de Caldas Participações S/A e Sr. **Lincoln de Brito Xavier**, Diretor Administrativo Financeiro da DME Poços de Caldas Participações S/A.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, diante da irregularidade dos apontamentos acima elencados, **VOTO**:

I − pela extinção do processo, com resolução de mérito, com fundamento no art. 487, inciso I do Novo Código de Processo Civil, diante da procedência parcial dos apontamentos de irregularidades constantes da fundamentação;

II − pela aplicação de multa individual, no valor de total de R$2.000,00 (dois mil reais), conforme previsão no art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/2008, ao Sr. **Paulo César Silva,** Prefeito Municipal à época dos fatos, sendo: R$1.000,00 (hum mil reais) pela inobservância da lei vigente à época – redação original do art. 2º §4º , da Lei Municipal n. 111/2010 – quanto a exigência do *referendum* do Poder Legislativo para redução do capital social da empresa DME Poços de Caldas Participações S.A e R$1.000,00 (hum mil reais) pela irregularidade apontada no Termo de Acordo Tripartite n. 003/2010, qual seja a desvinculação da receita oriunda da COSIP, em desconformidade com o art. 149-A da Constituição Federal e com o art. 5º da Lei Municipal n. 7.742/2002.

III - pela aplicação de multa individual, no valor de total de: R$1.000,00 (hum mil reais), conforme previsão no art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/2008, ao Sr. **Jaconias de Aguiar**, Diretor Superintendente da DME Distribuição S/A; Sr. **Ronaldo Ferreira Muniz**, Diretor Técnico da DME Distribuição S/A; Sra. **Salma Maria Neder Camacho**, Presidente da DME Poços de Caldas Participações S/A e Sr. **Lincoln de Brito Xavier**, Diretor Administrativo Financeiro da DME Poços de Caldas Participações S/A pela irregularidade apontada no Termo de Acordo Tripartite n. 003/2010, qual seja a desvinculação da receita oriunda da COSIP, em desconformidade com o art. 149-A da Constituição Federal e com o art. 5º da Lei Municipal n. 7.742/2002;

Intimem-se os responsáveis pelo DOC e por via postal, do inteiro teor dessa decisão.

Após cumpridos os trâmites regimentais, arquivem-se os autos, nos termos previstos no parágrafo único do art. 305 e art. 176, inciso I, da Resolução n. 12/2008.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1422754

TRIBUNAL DE CONTAS fl. ___ MINAS GERAIS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade do 118-A, II, da Lei Complementar n. 102/2008, suscitada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas; **II)** afastar, na prejudicial de mérito, a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, considerando que o processo em análise foi autuado nesta Corte em 31/3/2011, fl. 253, não tendo transcorrido 8 (oito) anos desde a autuação do feito; **III)** julgar parcialmente procedentes os apontamentos de irregularidades constantes do inteiro teor desta decisão, no mérito, e declarar a extinção do processo, com resolução de mérito, com fundamento no art. 487, inciso I do Novo Código de Processo Civil; **IV)** aplicar multa individual, no valor de total de R$2.000,00 (dois mil reais), conforme previsão no art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/2008, ao Sr. Paulo César Silva, Prefeito Municipal à época dos fatos, sendo: R$1.000,00 (mil reais) pela inobservância da lei vigente à época – redação original do art. 2º, §4º, da Lei Municipal n. 111/2010 – quanto a exigência do *referendum* do Poder Legislativo para redução do capital social da empresa DME Poços de Caldas Participações S.A e R$1.000,00 (mil reais) pela irregularidade apontada no Termo de Acordo Tripartite n. 003/2010, qual seja a desvinculação da receita oriunda da COSIP, em desconformidade com o art. 149-A da Constituição Federal e com o art. 5º da Lei Municipal n. 7.742/2002; **V)** aplicar multa individual, no valor de total de R$1.000,00 (mil reais), conforme previsão no art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/2008, ao Sr. Jaconias de Aguiar, Diretor Superintendente da DME Distribuição S/A; ao Sr. Ronaldo Ferreira Muniz, Diretor Técnico da DME Distribuição S/A; à Sra. Salma Maria Neder Camacho, Presidente da DME Poços de Caldas Participações S/A e ao Sr. Lincoln de Brito Xavier, Diretor Administrativo Financeiro da DME Poços de Caldas Participações S/A, pela irregularidade apontada no Termo de Acordo Tripartite n. 003/2010, qual seja a desvinculação da receita oriunda da COSIP, em desconformidade com o art. 149-A da Constituição Federal e com o art. 5º da Lei Municipal n. 7.742/2002; **VI)** determinar a intimação dos responsáveis pelo DOC e por via postal, do inteiro teor dessa decisão; **VII)** determinar o arquivamento dos autos, após o cumprimento dos trâmites regimentais, nos termos previstos no parágrafo único do art. 305 e art. 176, inciso I, da Resolução n. 12/2008.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho e o Conselheiro Presidente Mauri Torres.

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 12 de dezembro de 2017.

MAURI TORRES
Presidente

SEBASTIÃO HELVECIO
Relator

(*assinado eletronicamente*)

ahw/mp/ms

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/_____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

_____

Coordenadoria de Sistematização e Publicação das Deliberações e Jurisprudência

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1422754