MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO
Gabinete do Procurador WILLIAM DE ALMEIDA BRITO JÚNIOR
Rua Conselheiro Duarte Monteiro s/n Centro Político Administrativo – Cuiabá – MT
Telefone: (65) 3613-7626 **- E-mail:** gab.william@tce.mt.gov.br

Aos Ilustríssimos Senhores

CLAUDINEI SINGOLANO, Prefeito Municipal de Alto Garças, **ANGELITA RODRIGUES DA SILVA AMORIM**, Secretária Municipal de Finanças e Planejamento de Alto Garças e **MARILENE BERGOLI TEIXEIRA**, Chefe dos Recursos Humanos da Prefeitura Municipal de Alto Garças

RECOMENDAÇÃO MPC/WB nº 07/2019

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO**, instituição permanente e essencial às funções de fiscalização e controle externo do Estado de Mato Grosso, nos termos do artigo 51 da Constituição Estadual, e

CONSIDERANDO que compete aos Procuradores de Contas, em sua missão de guarda da lei e fiscal de sua execução, a atribuição de promover a defesa da ordem jurídica em defesa do patrimônio público;

CONSIDERANDO o fato noticiado pelo Ofício nº 080/19/GAB/JB, encaminhado pelo Presidente da Comissão de Finanças e Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara Municipal de Alto Garças, Sr. João Batista de Araújo e Silva, acerca da ausência de retenção de imposto de renda em plantões médicos e horas extras de servidores da saúde e outros;

CONSIDERANDO, que este *Parquet* de Contas expediu os Ofícios nº 91/2019/MPC/PCWBJ e nº 105/2019/MPC/PCWBJ; aos gestores, solicitando esclarecimentos e documentação acerca dos fatos noticiados

CONSIDERANDO, a resposta e documentação encaminhadas pelos gestores através do Ofício nº 217/2019/GAB/JASB, na qual:

a) demonstram que o Imposto de Renda Retido na Fonte sobre os valores referentes às horas extras foram corretamente retidos;

b) relatam que devido a uma falha no cadastro do evento "plantão", o referido imposto deixou de ser retido na fonte no período de junho a dezembro de 2018;

c) informam que a falha fora identificada no início de 2019, sendo imediatamente corrigida, de modo que a retenção do Imposto de Renda na Fonte voltou a ser feita correta;

d) pontuam que nas informações dos rendimentos anuais (DIRF), os valores correspondentes aos plantões foram cadastrados como rendimentos tributáveis;

e) alegam que não teria ocorrido prejuízo ao Fisco, uma vez que os servidores que receberam seus salários sem a devida retenção foram notificados pela Receita Federal a recolher a diferença da monta efetivamente devida.

CONSIDERANDO que, nos termos do art. 158 da Constituição Federal, o "produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem" pertence aos Municípios.

CONSIDERANDO, a interpretação *a contrario senso* do teor da Súmula 447 do Superior Tribunal de Justiça, a qual estabelece que a legitimidade passiva dos entes federados na ação de repetição de indébito relativo a imposto de renda retido na fonte proposta por seus servidores, a legitimidade ativa para cobrança de imposto

retido na fonte dos servidores públicos pertence ao ente ao qual estes estão vinculados.

> **Súmula nº 447 do STJ.** Os Estados e o Distrito Federal são partes legítimas na ação de restituição de imposto de renda retido na fonte proposta por seus servidores.

CONSIDERANDO, ainda o teor das Súmulas nº 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, as quais tratam da autotutela administrativa, ou seja, da possibilidade de a Administração Pública declarar a nulidade dos seus próprios atos quando eivados de vícios.

> **Súmula nº 346 do STF.** A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.
>
> **Súmula 473 nº do STF.** A Administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

CONSIDERANDO também, que a Súmula 249 do Tribunal de Contas da União estabelece que somente estaria dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte da Administração.

> **Súmula nº 249 do TCU.** É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.

CONSIDERANDO, que no caso em testilha não houve interpretação equivocada da lei, mas apenas falha no sistema, que acabou ocasionando ausência de retenção do Imposto de Renda Retido na Fonte.

CONSIDERANDO, o entendimento jurisprudencial de que é possível a retenção em folha de pagamento de valores indevidamente pagos aos servidores públicos, desde que, no caso de não haver anuência expressa do servidor, seja aberto processo administrativo, dando-lhe oportunidade para exercer o contraditório e ampla

defesa, e, respeitados os limites previstos na legislação.

> [...] 16. Não obstante, tenha havido erro operacional da Administração, consubstanciado no pagamento indevido de valores, em substituição de função comissionada, acima do teto constitucional à servidora recorrente, o fato é que a interessada percebeu valores que não lhe eram devidos. Nesse sentido, a devolução ao erário de verba recebida a maior, nos termos do art. 46 da Lei 8.112/1990, não está condicionada à circunstância de ter sido o recebimento de má-fé ou por não versar a parcela de natureza alimentar, mas, sim, justifica-se em virtude do fato de o pagamento ser indevido. Caso contrário, restaria caracterizado o enriquecimento ilícito do servidor em detrimento da Administração, ou seja, de toda a coletividade.
> 17. Após tratar do caráter alimentar dos vencimentos/proventos dos servidores públicos, Hely Lopes Meirelles admite o desconto em folha, inclusive de quantias pagas indevidamente ao servidor:
> 'O desconto em folha de pagamento é forma administrativa usual para retenção de contribuições previdenciárias, de imposto de renda, **de quantias pagas indevidamente aos servidores**, de empréstimos contraídos no serviço, de aquisições ou consumações feitas na própria repartição ou por seu intermédio. Essa modalidade de desconto é legítima quando realizada na forma e limites previstos no Estatuto respectivo e não houver dúvida sobre a quantia a ser reposta'. (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 16º edição, pág. 395). Grifo do original.
> 18. Logo, o erro operacional da Administração não gera direito adquirido, nem constitui ato jurídico perfeito, para os fins do artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna.
> [...]
> 20. De mais a mais, dispõe o artigo 876 do novel Código Civil (art. 964 do CC de 1916) que 'todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir'. Portanto, ainda que receba de boa-fé, o servidor, ou qualquer outra pessoa, deverá devolver aquilo que recebeu indevidamente.
> 21. Na lição de Clóvis Bevilácqua, em comentários a esse artigo, 'é uma das formas de enriquecimento ilegítimo, contra a qual o direito romano armava o prejudicado de ações stricti juris, denominadas condictiones sine causa. Entre essas condictiones havia a condictione indebiti, o direito de exigir o que se pagasse indevidamente' (Clóvis Bevilácqua, Código Civil Comentado, edição histórica, 7ª tiragem, Editora Rio, Vol. II, p. 99).
> 22. Isso se deve ao poder de autotutela que dispõe a Administração, conforme consagrada nas Súmulas 346 e 473 do STF, poder este que permite à Administração anular os seus próprios atos ilegais e revogar aqueles inconvenientes ou inoportunos, **verbis**:
> [...]
> 23. Por conseguinte, tendo errado, a Administração tem o poder/dever de rever seus atos eivados de vício, sendo também dever do servidor devolver o que indevidamente recebeu a mais.
> [...]
> 36. Registre-se, ainda, que, à luz do artigo 46 da Lei nº 8.112/1990, para

que seja efetivada a restituição aos cofres públicos das quantias indevidamente recebidas pelo servidor ou aposentado, **caso não haja a sua prévia anuência, faz-se necessária a instauração do correspondente processo administrativo**, no qual se assegurem ao respectivo beneficiário o contraditório e a ampla defesa. Esse é o entendimento atual preponderante conferido ao mencionado dispositivo legal pelos Egrégios STJ e STF [...] (TCU – Acórdão nº 3365/2015 – Plenário. Rel. Cons. José Jorge. d.j. 09/12/15).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. CUMULAÇÃO DE DAS E GADF. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO EFETUADO POR ERRO. OBSERVÂNCIA DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO.
1. O servidor não tem direito adquirido à regime jurídico, principalmente quanto aos critérios legais embasadores de sua remuneração, restringindo-se, o seu direito, à manutenção do quantum remuneratório.
2. Por erro do Sistema no INSS, ocorreu a cumulação indevida das funções (DAS e GADF) e o respectivo recebimento a maior do salário, e somente três anos após constatou-se tal irregularidade, momento em que o INSS notificou o servidor para que apresentar defesa e fizesse a opção pretendida, o que não foi efetivado.
3. Correto o julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal, que analisou o tema em consonância com a jurisprudência do STJ segundo a qual **são cabíveis os descontos retroativos efetuados em folha de pagamento de servidores públicos relativo a valores depositados indevidamente, contudo, estão condicionados à prévia oitiva dos interessados por meio de procedimento administrativo com o devido processo legal e a garantia da ampla defesa**, o que foi observado no caso dos autos.
4. Recurso especial não provido. (STJ - REsp 1210312/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 19/11/2010) (grifamos)

RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. **REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITE**.
1. **Nos termos do art. 46 da Lei n.º 8.112/90, com a redação dada pela Lei n.º 9.527/97, tratando a hipótese de reposição ao erário, o desconto poderá ser realizado em parcelas cujo valor não exceda 25% (vinte e cinco por cento) da remuneração ou provento do servidor.**
2. Sendo de 10% (dez por cento) o valor máximo para desconto em folha de pagamento nos casos de indenização, que pressupõem a existência de dano ao erário por ato doloso ou culposo do servidor, não é razoável permitir maior desconto na hipótese de reposição decorrente de pagamento indevido realizado pela Administração, por força de decisão judicial.
3. Desse modo, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fixando-se o valor máximo de 10% (dez por cento) da remuneração ou provento do servidor, tanto para as reposições quanto para as restituições advindas de indenização.

> 4. Recurso especial desprovido. (STJ - REsp 638.813/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, d.j. 18/12/2007, DJ 07/02/2008) (grifamos).

CONSIDERANDO, por fim, que, nos termos do artigo 27, § único, IV, da Lei Federal nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, e artigo 61, X, da Lei Complementar nº 416, de dezembro de 2010, c/c o artigo 51, §4, da Constituição do Estado de Mato Grosso, e artigo 21, IX, do Regimento Interno do MPC/MT (Resolução MPC/MT nº 01/2019), compete ao Ministério Público de Contas expedir recomendação visando ao respeito dos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe caiba promover, este Órgão Ministerial **RESOLVE**:

RECOMENDAR

Ao Ilustríssimo Prefeito Municipal de Alto Garças, Sr. **CLAUDINEI SINGOLANO,** bem como às Ilustríssimas Senhoras **ANGELITA RODRIGUES DA SILVA AMORIM**, Secretária Municipal de Finanças e Planejamento de Alto Garças e **MARILENE BERGOLI TEIXEIRA**, Chefe dos Recursos Humanos da Prefeitura Municipal de Alto Garças, que,

a) observando, o **direito ao contraditório e ampla defesa**, bem como os **limites legais para desconto em folha de pagamento de servidores**, **proceda o desconto** dos valores indevidamente pagos, que por ocasião das falhas no sistema entre os meses de junho e dezembro de 2018, deixaram de retidos a título de IRRF de "plantões", dos servidores da área da saúde.

b) encaminhe ao Ministério Público de Contas, **no prazo de 60 (dias)**, comprovantes de que as providências para reposição do IRRF dos servidores municipais, pertencente à municipalidade, foram tomadas, de acordo com a legislação pátria.

Ressalte-se que, a não adoção das providências cabíveis a fim de

recuperar o IRRF que deixou de ser retido por parte da Administração Pública, poderá ensejar Representação de Natureza Interna.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 09 de agosto de 2019.

(assinatura digital)[1]

WILLIAM DE ALMEIDA BRITO JÚNIOR

Procurador de Contas

1. Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT