

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE CAMPINAS

FORO DE CAMPINAS

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

FRANCISCO XAVIER DE ARRUDA CAMARGO, 300, Campinas - SP -
CEP 13088-901**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1046906-53.2018.8.26.0114**
 Classe - Assunto: **Ação Civil de Improbidade Administrativa - Violação aos Princípios Administrativos**
 Requerente: **1Ministério Público do Estado de São Paulo**
 Requerido: **Hamilton Bernardes Junior e outros**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Mauro Iuji Fukumoto**

Vistos.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO ajuizou a presente ação de responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa cumulada com declaratória de nulidade contra **HAMILTON BERNARDES JÚNIOR, SOCIEDADE REGIONAL DE ENSINO E SAÚDE LTDA e MUNICÍPIO DE CAMPINAS**, alegando que a segunda requerida protocolizou, em 10/12/2014, pedido de exoneração de obrigações acessórias em dois autos de infração; tal pedido permaneceu paralisado na Secretaria Municipal de Finanças, da qual o primeiro requerido era titular, entre 25/02/2015 e 10/01/2016, até que sobreveio a Lei Complementar Municipal 127/2015; somente então o primeiro requerido deferiu os pedidos de exoneração, aplicando a nova lei. O projeto de lei, contudo, foi encaminhado pelo primeiro requerido em 19/02/2015, ou seja, data posterior à do pedido administrativo. Paralelamente, a filha do primeiro requerido é desde 2014 bolsista do curso de Medicina mantido pela segunda requerida. O primeiro requerido, portanto, "segurou" os protocolados no aguardo da aprovação da nova lei, por "troca de favores" com a primeira requerida, quando deveria ter se dado por impedido ou suspeito por sua filha ser beneficiária de bolsa de estudo concedida pela instituição. Requereu a declaração de nulidade das decisões que exoneraram a primeira requerida do pagamento das obrigações acessórias, bem como a condenação dos requeridos nas penas da Lei 8.429/1992.

Oferecidas defesas prévias (fls. 378/948, 950/995, 1008/1019), a inicial foi recebida (fls. 1029).

A Fazenda se manifestou (fls. 1048/1055) sustentando a legalidade do ato administrativo.

O primeiro requerido contestou (fls. 1060/1078) alegando que não existe a figura da suspeição ou impedimento de Secretário Municipal, como há para o juiz ou promotor; a autuação ocorreu quando sua filha já era bolsista; outras empresas também tiveram pedidos de exoneração deferidos, e os mesmos permaneceram sobrestados durante o mesmo período de tramitação da lei.

A segunda requerida contestou (fls. 1131/1152) alegando que tinha direito de obter a exoneração da multa tributária por ter pago a obrigação principal, mesmo à vista da legislação anterior à Lei Complementar Municipal 127/2015; mantém uma política de bolsas de estudo para manutenção de seus alunos.

Houve réplica (fls. 1155/1165).

É o relatório. Fundamento e decido.

É desnecessária a produção de outras provas, motivo pelo qual antecipo o julgamento da lide, com fundamento no artigo 355, I, do Código de Processo Civil.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE CAMPINAS

FORO DE CAMPINAS

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

FRANCISCO XAVIER DE ARRUDA CAMARGO, 300, Campinas - SP -
CEP 13088-901

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Foram lavrados em 17/11/2014 contra a segunda requerida autos de infração, de números 1054/2014 (fls. 342/344) e 1055/2014 (fls. 345/347), imputando-lhe, respectivamente, as condutas de deixar de emitir parte das notas fiscais referentes a prestação de serviços do período 01 a 12/2009, e deixar de registrar serviços tomados na Declaração Mensal de Serviços no período de 12/2008 a 11/2013. O débito constituído por esses autos de infração se refere somente a multa por descumprimento de obrigação acessória.

Paralelamente, para exigência do débito tributário, foram lavrados os autos de infração 2522/2014 e 2523/2014 (fls. 554).

A segunda requerida quitou esses dois últimos autos de infração em 04/12/2014 (fls. 94 e 112) e requereu, em 10/12/2014, a exoneração das multas por descumprimento de obrigação acessória (fls. 93 e 111), com fundamento no artigo 59 da Lei Municipal 12.392/2005, que à época tinha a seguinte redação: "A multa imposta pelo descumprimento de obrigação tributária acessória poderá ser, conforme disposto em normas regulamentadoras, reduzida ou exonerada, por decisão fundamentada da autoridade competente, para atender a circunstâncias particulares do caso concreto, levando-se em conta a gravidade da infração cometida e as condições econômicas e sociais do infrator, acompanhada sempre, sendo caso, do pagamento do imposto devido".

Não obstante a lei estivesse em vigor, com essa redação, desde 2005, a regulamentação somente ocorreu com a Instrução Normativa SMF 09/2014, de 02/10/2014 (dois dias antes do pagamento e oito dias antes do pedido formulado pela segunda requerida), nos seguintes termos:

"Art. 1º - O contribuinte que, se o caso, houver pago o imposto devido, poderá requerer ao Secretário Municipal de Finanças a exoneração ou redução da multa que lhe fora aplicada pela atuação fiscal em razão do descumprimento de obrigação tributária acessória.

Parágrafo único - Havendo tributo devido em razão da mesma ação fiscal que aplicou ao contribuinte a multa pelo descumprimento de obrigação tributária acessória, o requerimento somente será conhecido se acompanhado do(s) respectivo(s) comprovante(s) de pagamento integral do tributo, sob pena de indeferimento sumário.

Art. 2º - Na análise do requerimento o Secretário Municipal de Finanças deverá atentar-se para as circunstâncias particulares do caso, observando a razoabilidade e a proporcionalidade da multa aplicada ao contribuinte pelo descumprimento de obrigação tributária acessória, especialmente quanto à gravidade da infração cometida, as condições econômicas e sociais do infrator

Art. 3º - O Secretário Municipal de Finanças poderá delegar a competência de julgamento dos requerimentos de que tratam esta Instrução Normativa ao Diretor do Departamento de Receitas Mobiliárias - DRM/SMF.

Art. 4º - Esta Instrução Normativa entrará em vigor na data de sua publicação".

É de se presumir que, ante a ausência de regulamentação, o artigo 59 não estivesse sendo aplicado até então.

No entanto, pouco mais de dois meses depois, sobreveio nova modificação na legislação tributária – desta vez, por via de lei complementar, de iniciativa do primeiro requerido, então Secretário Municipal de Finanças, que encaminhou, em 19/02/2015 (fls. 88/89), o projeto de lei que, aprovado pela Câmara Municipal, viria a se tornar a Lei Complementar Municipal 127/2015, dando ao artigo 59 da Lei Municipal 12.392/2005 sua atual redação:

"Art. 59 - A multa imposta pelo descumprimento de obrigação tributária acessória será reduzida por decisão fundamentada da autoridade competente, mediante requerimento formulado pelo sujeito passivo, desde que acompanhado do pagamento integral do auto de infração e imposição de multa lavrado pelo descumprimento da obrigação principal, recolhimento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE CAMPINAS

FORO DE CAMPINAS

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

FRANCISCO XAVIER DE ARRUDA CAMARGO, 300, Campinas - SP -
CEP 13088-901

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

de tributos, oriundo da mesma ação fiscal, observado os seguintes critérios:

a) Havendo tributos e encargos lançados em AIIM de obrigação principal - 75% de redução no AIIM de obrigação acessória; e,

b) não havendo tributos e encargos lançados em AIIM de obrigação principal - 50% de redução.

§ 1º - Os valores considerados para aplicação da redução prevista na letra "a" do caput referem-se ao auto de infração e imposição de multa lavrado pelo descumprimento da obrigação principal, considerando o montante dos tributos, acrescidos dos encargos legais.

§ 2º - Salvo a hipótese prevista na letra "b" do caput, o requerimento somente será conhecido se acompanhado do(s) respectivo(s) comprovante(s) de pagamento(s) integral(is) do(s) créditos(s) tributário(s) decorrente(s) da obrigação principal e seus encargos, sob pena de arquivamento sumário.

§ 3º - Os benefícios fixados no caput são válidos para pagamento em parcela única, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias contados da notificação da lavratura do auto de infração e imposição de multa pelo descumprimento de obrigação acessória.

§ 4º - Compete ao Secretário Municipal de Finanças a decisão dos requerimentos de que trata este artigo, permitida a delegação do Diretor do Departamento de Receitas Mobiliária - DRM/SMF".

Por sinal, nem a Instrução Normativa SMF 09/2014, nem a Lei Complementar Municipal 127/2015, se coadunam com a Lei Municipal 13.104/2007, que dispõe sobre o processo administrativo tributário municipal, da qual são relevantes os seguintes dispositivos:

"Art. 3º - O procedimento administrativo tributário compreende o conjunto de atos e formalidades pertinentes ao controle de legalidade dos atos da administração tributária, que versem sobre as seguintes matérias:

(...)

VII - extinção e exclusão de crédito tributário;

(...)

XI - isenção;

XII - remissão e anistia".

"Art. 66 - A decisão em procedimento administrativo tributário, de que trata o art. 3º, desta lei, será proferida por um órgão singular, constituído pelo Diretor do Departamento responsável pela matéria em questão, que poderá delegar tal competência ao Coordenador da área afeta, nos termos de normas regulamentadoras".

"Art. 74 - Das decisões em procedimento administrativo tributário de que trata o art. 66 e das decisões de primeira instância em processo administrativo tributário de que trata o art. 68, contrárias, no todo ou em parte, à Fazenda Pública Municipal, decorrentes exclusivamente de matéria de direito, inclusive pela desclassificação da infração, será obrigatoriamente interposto recurso de ofício, com efeito suspensivo, sempre que a importância reduzida exceder a 10.000 (dez mil) Unidades Fiscais de Campinas".

No caso da redução da multa por obrigação acessória, a decisão é proferida por autoridade (Secretário) de nível hierarquicamente superior ao habitual (Diretor do Departamento), sem previsão de recurso de ofício – ao menos este não houve no caso (fls. 108/111, 126/128).

Ademais, como se vê, a Instrução Normativa SMF 09/2014 conferia maior grau de discricionariedade à autoridade fiscal na concessão ou não da exoneração; contudo, fixava como critério preponderante a gravidade da infração e as condições sócio-econômicas do infrator.

Nenhum dos dois critérios favorecia a segunda requerida.

Trata-se, pelas suas próprias palavras, de "instituição de ensino reconhecida" (fls. 134), com unidades em Campinas, São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Porto Alegre,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE CAMPINAS

FORO DE CAMPINAS

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

FRANCISCO XAVIER DE ARRUDA CAMARGO, 300, Campinas - SP -
CEP 13088-901

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Curitiba, Vila Velha e Fortaleza (fls. 134/1345); e, justamente por ser uma instituição renomada, reveste-se de particular gravidade a conduta de deixar de emitir notas fiscais de serviços prestados, que poderia ser relevada, por exemplo, em uma empresa de pequeno porte.

Como visto acima, a nova redação do artigo 59 da Lei Municipal 12.392/2005 extirpou a subjetividade na análise dos pedidos de redução da multa – porém, essa alteração, no caso específico da segunda requerida, veio a favorecê-la, já que os critérios subjetivos não lhe eram favoráveis.

Não é verdadeiro, portanto, que o benefício já existisse na legislação revogada, ao menos não da forma como foi redefinido pela Lei Complementar Municipal 127/2015.

Observe-se que os protocolados administrativos, nas palavras do próprio primeiro requerido, "no dia 19/01/15 deu entrada no Gabinete da Secretaria Municipal de Finanças e no dia 03/02/15, por requisição do Grupo de Projetos Especiais saiu do Gabinete e só retornou ao Gabinete da Secretaria Municipal de Finanças no dia 04/03/2015" (fls. 79).

Relevante ainda o que constou do relatório de fiscalização subscrito pelo Auditor Fiscal Tributário Aparecido Zamignani : "Foram lavrados os AIIMs nº 1054/2014 e 1055/2014 por infrações acessórias e os AIIs 2522/2014 e 2523/2014, por infrações principais. Estes AIIM's, lavrados em 13/05/2014 e, em razão da demora na tomada de decisão, principalmente pelo fato de que tanto o sr. Supervisor Departamental quanto a Diretoria do DRM quiseram rever novamente os critérios adotados pelo Fisco antes da entrega definitiva dos AIIM's constituindo os créditos tributários em questão (...). O sr. Diretor do DRM, na data acordada não se manifestou. Contato com o sr. Coordenador da CSFM (24.07), a fim de acompanhar e buscar informações quanto à posição da Diretoria do DRM resultou na orientação do sr. Coordenador que aguardássemos mais um pouco pois a agenda do Diretor do DRM está cheia e há várias pendências, inclusive de outros procedimentos em situação, se não idêntica, pelo menos semelhante (...) Merece novo alerta para a chefia do PF – II a urgência na constituição dos créditos tributários constantes dos AIIM's" (fls. 122).

O que se depreende, portanto, é que, não fosse a vigência da Lei Complementar Municipal 127/2015, o corpo técnico da Secretaria Municipal de Finanças (Grupo de Projetos Especiais) teria se manifestado desfavoravelmente ao pedido de exoneração.

Antes disso, sobreveio a mudança na legislação que retirou a análise das condições subjetivas do contribuinte e da gravidade da infração, contentando-se com a quitação da obrigação principal, para a concessão da redução da multa.

É certo ainda que outros contribuintes foram beneficiados pela Lei Complementar Municipal 127/2015; contudo, os únicos pedidos com data de 2014 são os da segunda requerida (fls. 205) e todos os demais foram formulados, ou na vigência da nova lei, ou poucos meses antes de sua aprovação pela Câmara Municipal.

Em paralelo a todos esses fatos, é incontroverso o fato de a filha do primeiro requerido ser beneficiária de bolsa parcial de estudos do curso de Medicina ministrado pela segunda requerida – no significativo percentual de sessenta e cinco por cento do valor da mensalidade (fls. 276).

Embora não haja comprovação da "troca de favores", é certo que a segunda requerida foi favorecida pela atuação do primeiro requerido.

Ocorre aqui a hipótese prevista no artigo 145, II, do Código de Processo Civil ("receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo (...)", de modo que era exigência ética que o primeiro requerido se declarasse suspeito, independentemente de expressa previsão na legislação municipal.

É caso de suspeição e não de impedimento, não se aplicando o artigo 9º da Lei Municipal 13.104/2007.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE CAMPINAS

FORO DE CAMPINAS

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

FRANCISCO XAVIER DE ARRUDA CAMARGO, 300, Campinas - SP -
CEP 13088-901

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Houve, portanto, ato de improbidade do primeiro requerido, que favoreceu a segunda requerida, decorrendo daí as penalidades da Lei 8.429/1992.

Contudo, há também pedido de declaração de nulidade das decisões concessivas da redução da multa.

Tal pedido não comporta acolhimento, porque não se pleiteia a declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei Complementar Municipal 127/2015, tanto que representação formulada ao Ministério Público nesse sentido foi arquivada (fls. 70/74).

A redução da multa foi concedida nos termos da lei; logo, se anulada a decisão proferida pelo primeiro requerido, outra teria que ser proferida em seu lugar, e também poderia ser favorável à segunda requerida, por força do artigo 106, II, "a" ou "c", do Código Tributário Nacional.

Desta forma, não há que se falar em dano ao erário.

A hipótese é de violação aos princípios da moralidade e da impessoalidade (artigo 11, I, da Lei 8.429/1992), que enseja as penalidades do artigo 12, III, da lei.

Afasta-se a reparação do dano, já que, como visto acima, não houve lesão ao erário.

De perda da função pública não se cogita, porque o primeiro requerido não exerce o cargo de Secretário desde 2016.

Restam as demais penalidades.

Fixo a multa civil, com relação ao primeiro requerido, em duas vezes o valor da última remuneração recebida no cargo de Secretário, monetariamente atualizada desde então.

Suspendo os direitos políticos do primeiro requerido pelo prazo de três anos, patamar mínimo previsto em lei.

Quanto à segunda requerida, fixo a multa civil em cem salários mínimos, valor atualmente equivalente a R\$ 104.500,00.

Proibição de contratar com o poder público ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios também é medida pertinente com relação à segunda requerida.

Isto posto: 1) com relação ao pedido de declaração de nulidade das decisões administrativas objeto dos autos, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido; 2) com relação ao requerido Hamilton Bernardes Júnior, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, para condená-lo, com fundamento no artigo 12, III, da Lei 8.429/1992, ao pagamento de multa civil equivalente a duas vezes o valor da última remuneração por ele auferida como Secretário Municipal de Finanças de Campinas, monetariamente atualizado desde a data do pagamento pela tabela prática de atualização dos débitos judiciais, bem como à suspensão dos direitos políticos pelo prazo de três anos; 2) com relação à requerida Sociedade Regional de Ensino e Saúde Ltda **JULGO PROCEDENTE** o pedido, para condená-la, com fundamento no artigo 12, III, da Lei 8.429/1992, ao pagamento de multa civil equivalente a R\$ 104.500,00 (cento e quatro mil e quinhentos reais), monetariamente atualizado desde a data desta sentença pela tabela prática de atualização dos débitos judiciais, bem como à proibição de contratar com o poder público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Sem condenação em sucumbência, por incabível em ação civil pública.

P.R.I.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE CAMPINAS

FORO DE CAMPINAS

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

**FRANCISCO XAVIER DE ARRUDA CAMARGO, 300, Campinas - SP -
CEP 13088-901**

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Campinas, 27 de fevereiro de 2020.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**