



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DA BAHIA
CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL
1ª PROCURADORIA DE CONTAS

PROCESSO:	TCE/001316/2015
ÓRGÃO JULGADOR:	PLENO
RELATOR:	CONS. Gildásio Penedo Filho
NATUREZA:	PROCESSO DE CONTAS ADMINISTRAÇÃO INDIRETA
RESPONSÁVEIS/PARTES:	JOSÉ RAIMUNDO MOTA DE JESUS
ORIGEM:	FUNDAÇÃO DE HEMATOLOGIA E HEMOTERAPIA DA BAHIA – HEMOBA
VINCULAÇÃO:	SECRETARIA DA SAÚDE – SESAB

PARECER Nº 000631/2017

1. RELATÓRIO

Retornam a esta Procuradoria de Contas os autos alusivos ao processo de **prestação de contas da Fundação de Hematologia e Hemoterapia da Bahia (HEMOBA)**, referente ao **exercício de 2014**, cujo gestor responsável foi o Sr. José Raimundo Mota de Jesus, Diretor Geral.

Aportando nesta Corte de Contas, a presente prestação de contas foi encaminhada à 2ª Coordenadoria de Controle Externo (2ª CCE), onde foram procedidos exames e análises de natureza patrimonial, orçamentária e financeira, além de verificar o cumprimento das disposições legais e a fidedignidade das informações apresentadas, tendo como parâmetros e fontes de critérios, o rol de normas apresentado às fls. 93/95.

Concluído o exame (Relatório de Auditoria às fls. 90/131) a auditoria opinou pela aprovação das contas com ressalvas, sugerindo recomendações e aplicação de multa. Quanto às contas por adiantamento opinou-se pela aprovação.

O Diretor Geral, Sr. José Raimundo Mota de Jesus, juntamente aos Diretores

Administrativo-Financeiro e de Hemoterapia, apresenta defesa às fls. 155/171, acompanhada dos documentos de fls. 172/191.

O Conselheiro Relator retorna os autos à unidade técnica para cotejamento de alguns tópicos da resposta apresentada (fls. 197). A 2ª CCE apresenta a análise às fls. 199-A/216 (anexos às fls. 217/235), mantendo o opinativo anterior.

A Procuradoria Geral do Estado (PGE) pronuncia-se às fls. 243/249 pela aprovação das contas com recomendações.

Observando que alguns dos achados de auditoria indicam valores indevidamente pagos a título de encargos sociais cobrados pela Fundação José Silveira (FJS), que é isenta do pagamento em virtude da sua condição de organização social, o *Parquet* de Contas sugeriu a notificação do Diretor Geral do HEMOBA responsável pela assinatura dos termos de contrato, Sr. Roberto Soares Schlindwein (fls. 252/253).

O Conselheiro Relator determina a notificação tanto do Diretor quanto do representante da Fundação (fls. 254).

Apenas a FJS se pronuncia (fls. 283/320). O Sr. Roberto Soares Schlindwein não compareceu aos autos, embora tenha sido notificado por edital (fls. 328) e suas correspondências, enviadas para o endereço constante da base de dados da Receita Federal (fls. 257) tenham voltado com o carimbo “não procurado” (fls. 256, 324 e 325).

Os autos foram, então, novamente remetidos a este Ministério Público de Contas.

Em síntese, é o que cumpre relatar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Fazendo uso da competência que lhe é atribuída pela Constituição Estadual de 1989 (art. 91, II), bem como pela legislação específica, o TCE/BA procede, neste caso, ao controle externo dos atos praticados pelo Poder Executivo do Estado da Bahia, no âmbito da Fundação de Hematologia e Hemoterapia da Bahia (HEMOBA), na medida em que aprecia, **para fins de julgamento**, a prestação de contas desta unidade, referentes ao exercício de 2014.

A 2ª CCE apresentou as ocorrências abaixo (fls. 88/131):

1. Irregularidade na concessão de diárias a terceirizados (**item 5.1.1 – reincidente**): três terceirizados teriam recebido diárias (nomes e valores identificados na tabela 09 de fls. 105) para realização das atividades, contudo o art. 68, da Lei nº 6.677/94 não prevê essa possibilidade e o contrato firmado com a Fundação José Silveira (FJS) prevê a obrigação da contratada de arcar com os custos de deslocamento do terceirizado;
2. Aumento excessivo de gastos com despesas de exercícios anteriores (**item 5.1.2 – reincidente**): o montante mais que triplicou de 2013 para 2014 (conforme representado na tabela 10 às fls. 107);
3. Ausência de cumprimento tempestivo de obrigações assumidas junto a credores (**item 5.1.3**) tendo havido descumprimento do prazo para pagamento ao credor;
4. Falha na formalização do Contrato nº 41/2014 em que faz referência ao produto adquirido (persiana) como despesa com material de consumo no preâmbulo do contrato, mas com material permanente na cláusula quarta, gerando confusão sobre a classificação da despesa (**item 5.1.4**);
5. Contratações mediante REDA caracterizando burla à realização de concurso público (**item 5.2.1 – reincidente**): desde a legislação de 1989 (Lei nº 5.184/89) a HEMOBA não possui quadro próprio de pessoal e vem suprimindo essa demanda com contratações temporárias subsequentes;
6. Contratações diretas de mão de obra, caracterizando burla à realização de concurso público (**item 5.2.2 – reincidente**): como não realiza concurso público, vem contratando diretamente através da FJS;
7. Pagamento indevido de encargos sociais inclusos nos preços praticados pela Fundação José Silveira (FJS) nos Contratos nº 021-2013, nº 066-2013 e nº 025-2014, totalizando R\$1.288.104,82 (**item 5.2.3 – reincidente**);
8. Morosidade na fase interna das licitações representando falta de planejamento (**item 5.2.4.1 – reincidente**);
9. Limitação na cotação do preço de mercado na medida em que a HEMOBA utilizou apenas duas cotações de preço (da FJS e do Instituto de Gestão e Humanização – IGH) como critério para contratação emergencial de pessoal instrumentalizada nas Dispensas nº 63/2013 e nº 29/2014 (**item 5.2.4.2 – reincidente**);
10. Ilegalidade na manutenção de contratos mediante dispensa de licitação (**item 5.2.4.3 – reincidente**): analisando exercícios anteriores a auditoria observa que desde 2010 a FJS vem sendo reiteradamente contratada para fornecimento de mão de obra médica, sempre por dispensa de licitação, sendo as Dispensas nº 63/2013 e nº 29/2014 as que vigeram no exercício sob análise.

A resposta conjunta dos gestores (fls. 155/197) traz os seguintes aspectos de defesa:

1. Não havia servidores suficientes para realizar as campanhas de incentivo a doações,

- motivo pelo qual foram alocados terceirizados na tarefa, que receberam as citadas diárias (**item 5.1.1**);
2. O cálculo do valor das diárias indevidas feito pelo TCE não considerou que o pagamento feito à Sra. Aurora Cavalcanti Hermida de Azevedo (R\$345,00) ocorreu em agosto de 2014 quando já havia sido nomeada servidora (documentos comprobatórios às fls. 173/175 (**item 5.1.1**);
 3. O aumento das despesas de DEA decorre da falta de proporcionalidade entre o aumento dos repasses da SESAB à Fundação e sua demanda, visto que os produtos comprados para realização das atividades são reajustados pelo valor de mercado (**item 5.1.2**);
 4. Despesas com DEA aumentaram também por conta do compromisso de pagar os credores e a HEMOBA vem tomando medidas para ampliar a arrecadação e reduzir os custos buscando melhor equilíbrio nas contas (**item 5.1.2**);
 5. O pagamento às vezes ocorre com atraso por conta de atrasos nos repasses por parte da SEFAZ, de qualquer forma o planejamento estratégico 2015-2018 já prevê medidas para evitar atrasos por outras causas (**item 5.1.3**);
 6. A Profarma Speciality S/A recebeu seu pagamento ainda em 2013 (**item 5.1.3**);
 7. Quanto ao Contrato nº 41/2014 tanto o preâmbulo do pregão quanto a cláusula contratual indicam como elemento de despesa a rubrica referente a material permanente (fls. 176/179) (**item 5.1.4**);
 8. Não há servidores suficientes na SESAB a serem disponibilizados para a HEMOBA, a Fundação não possui quadro próprio de pessoal, as atividades foram ampliadas nos últimos anos, além de outros fatores geradores da demanda de pessoal que precisa ser suprida por contratações REDA e de serviço especializado de saúde (**itens 5.2.1 e 5.2.2**);
 9. Confirma que os encargos trabalhistas são pagos à FJS, mesmo tendo a instituição imunidade tributária, subsidiando-se em parecer do Ministério Público do Estado da Bahia (MP/BA) anexo (fls. 180/188) (**item 5.2.3**);
 10. A HEMOBA vem tentando reduzir a duração da fase interna, mas buscando sempre preservar a elaboração criteriosa das licitações (**item 5.2.4.1**);
 11. As Dispensas nº 63/2013 e nº 29/2014 têm por objeto a “prestação de serviços de suporte técnico na área de processamento de tecidos biológicos”, não havendo muitos fornecedores no mercado, por isso o número limitado de respostas (**item 5.2.4.2**);
 12. no caso da Dispensa nº 63/2013 foram quatro propostas e não duas como afirmou a diretoria (**item 5.2.4.2**);
 13. As causas que justificaram anteriormente as dispensas emergenciais continuam até hoje e a HEMOBA tem o dever de prestar o serviço, por isso repete-se a forma de contratação (**item 5.2.4.3**).

No que se refere ao **item 5.1.3** a auditoria, ao cotejar as respostas dos gestores (fls. 199A/235), apresenta tabelas com recebimentos e repasses da HEMOBA e reconhece a dificuldade de resolver o problema apenas através de planejamento financeiro pela própria HEMOBA. O diálogo com a SEFAZ parece imprescindível para regularizar os repasses e tentar amenizar o problema. Destaque-se que diversos órgãos estaduais relatam, em suas prestações de contas, problemas com os repasses realizados pela Secretaria da Fazenda.

Quanto ao **item 5.1.4** cabe referir apenas que os documentos juntados pela defesa confirmam a informação trazida pela auditoria: no princípio do contrato há referência a material de consumo e nas cláusulas há referência à rubrica de material permanente. Conforme o Decreto Estadual nº 9.461/2005 conceitua, os materiais permanentes são duráveis e mantêm sua identidade física mesmo quando utilizados (art. 1º), enquanto os materiais de consumo são descartáveis, perecíveis, frágeis, incorporáveis ou transformáveis, além de se alterarem substancialmente com o uso e terem durabilidade limitada (art. 3º). Dessa forma, não poderia haver num mesmo contrato indicação do objeto adquirido como material permanente e de consumo, pois as características são incompatíveis. Assim, procede a afirmação da auditoria de que a unidade fez o enquadramento adequado como permanente, mas precisa ser corrigido o instrumento contratual a fim de dirimir a dúvida.

2.1. Contratações de pessoal

Sobre a falta de concurso e contratações REDA e emergencial continuadas (**itens 5.2.1, 5.2.2 e 5.2.4.3**) importante registrar que a regra na Administração Pública deve ser a contratação, por meio de licitação inclusive.

Percebe-se a tentativa de se desvincular da FJS através do aumento da contratação através de REDA, bem como nota-se a tentativa de criar autonomia com a proposta de quadro próprio de pessoal (sintetizado pela auditoria às fls. 210/211). Entretanto o argumento de que a saúde no Estado passa por situação precária e complicada exigindo medidas emergenciais e ao mesmo tempo essenciais para o atendimento à população não justifica a continuada contratação indevida de pessoal.

Sabe-se que a conjuntura das unidades de saúde não é ideal nem capaz de suprir plenamente o atendimento demandado, mas a Administração Pública não pode, como base nesse fato, manter-se apenas nas medidas de urgência sem objetivar a adequada prestação de serviços. Medidas como a dispensa, REDA, a contratação de emergência e a terceirização devem ser utilizadas pela Secretaria como última hipótese em casos excepcionais. A reiteração

de condutas como se observou no exercício de 2014 não é mais justificável, revelando descaso, má administração e desrespeito às previsões legais e principiológicas, como bem argumentou a auditoria. As irregularidades referidas justificam aplicação de multa.

2.2. Despesas de Exercícios Anteriores (DEA)

Quanto às Despesas de Exercícios Anteriores (DEA) (**item 5.1.2**), cabe mencionar que o dispositivo que autoriza a inscrição de despesas realizadas num determinado exercício como DEA está previsto no art. 37 da Lei nº 4.320/1964. Assim dispõe o referido artigo:

Art. 37 - As despesas de exercícios encerrados, para as quais o orçamento respectivo consignava crédito próprio, com saldo suficiente para atendê-las, que não se tenham processado na época própria, bem como os Restos a Pagar com prescrição interrompida e os compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício correspondente, poderão ser pagas à conta de dotação específica consignada no orçamento, discriminada por elemento, obedecida, sempre que possível, a ordem cronológica

Daí se nota que as Despesas de Exercícios Anteriores (DEA) abrangem três situações: (a) Despesas de exercícios encerrados, para as quais o orçamento respectivo consignava crédito próprio, com saldo suficiente para atendê-las, que não se tenham processado na época própria; (b) Restos a pagar com prescrição interrompida; (c) Compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício correspondente¹. Assim, para que se configurem legais, essas despesas devem estar inseridas em uma dessas situações.

A inscrição de despesas na unidade DEA configura-se medida excepcional a ser tomada pelos gestores públicos tendo em vista que afastam o princípio de Contabilidade de Competência, pois são despesas cujos fatos geradores ocorreram em exercícios anteriores, não havendo no presente, recursos do respectivo orçamento (passado) para sanar tal despesa, sendo necessário utilizar os recursos orçamentários e financeiros do orçamento atual². Tal medida resulta em distorção da execução orçamentária e dos demonstrativos contábeis e comprometem significativamente o orçamento dos exercícios envolvidos.

Cumprir registrar, ainda, que o montante pago como DEA no âmbito da HEMOBA vem crescendo a cada ano. Em 2014 o montante superou 9,6 milhões de reais, representando mais de 20% do total liquidado pela HEMOBA. O aumento significativo (em percentual e números absolutos) ao longo dos exercícios representa falta de planejamento e má gestão financeira da autarquia.

¹ Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP) 6ª Edição.

² CARVALHO, Deusvaldo. Manual completo de contabilidade pública / Deusvaldo Carvalho, Marcio Ceccato. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

Diante desse quadro, imperioso **determinar** aos gestores melhorias no planejamento para evitar realização de despesas que não disponha de recursos orçamentários para adimplir, atendendo, assim, ao princípio do equilíbrio fiscal.

2.3. Encargos sociais pagos a Entidade Beneficente de Assistência Social imune

A auditoria destaca a realização de pagamentos referentes a encargos sociais decorrentes das obrigações junto ao INSS (**item 5.2.3**). Apesar da imunidade garantida à Fundação José Silveira (FJS), os citados encargos sociais eram inclusos nos preços praticados pela instituição. Os pagamentos acarretaram prejuízo ao erário e configuraram enriquecimento sem causa no montante de R\$1.288.104,82 (detalhado às fls. 120), referente aos Contratos nº 021-2013, nº 066-2013 e nº 025-2014.

Trata-se de tema recorrente nos procedimentos em que a FJS está envolvida.

Os gestores, em sua defesa (fls. 155/197), basicamente, confirmam que a Fundação José Silveira cobra o valor equivalente às contribuições ao INSS mesmo sendo imune ao pagamento do tributo. Para subsidiar a contratação e a cobrança baseiam-se em Parecer da Promotoria de Fundações que corrobora o posicionamento.

A FJS também foi notificada e se defende (fls. 283/320) afirmando praticamente o mesmo: o pagamento correspondente ao valor dos encargos sociais é feito e não é repassado aos órgãos federais.

Outros pontos de defesa serão analisados a seguir, mas cabe de logo destacar dois aspectos: primeiramente a Fundação tenta distinguir a cobrança da cota patronal da composição de preços apresentada em licitação, defendendo que se utiliza de valor equivalente aos encargos sociais dos quais é isenta para compor os preços de forma similar aos demais licitantes e diz, literalmente:

Neste caso, poderia a Signatária simplesmente ter incluído uma parcela denominada "lucro", ou "taxa de administração", ou qualquer outro título. Contudo, em estrita obediência aos termos das convocações, somente poderia incluir no preço fechado, ou na parcela denominada encargos, presente em algumas concorrências, o que dependia de cada processo administrativo.

Como se nota, ou a FJS confirma que recebe pelo tributo não repassado, ou assume que embute seu lucro disfarçada e indevidamente na sua composição de preços.

Em segundo lugar, cabe mencionar que o parecer do CNMP anexo (fls. 305/320) analisa a conduta de um de seus membros, não julga a contratação da FJS em si. Não cabe ao CNMP julgar o mérito dos contratos firmados pelo Estado da Bahia por meio de suas Secretarias, nem compete ao TCE analisar os julgamentos do CNMP sobre seus próprios membros Procuradores de Justiça. Desta forma, o processo tramitado no CNMP e trazido à baila no presente processo de prestação não se relaciona com a matéria aqui discutida e, portanto, não se presta a funcionar como argumento de defesa.

O que se percebe é a tentativa de aproveitar a informação constante na ementa da decisão em seu favor: “Prejuízo ao erário não constatado, uma vez que não restou demonstrado o sobrepreço nas contratações realizadas pela fundação [...]”. Entretanto, conforme já esclarecido, **o processo do CNMP não tem como objeto a regularidade do contrato firmado com a FJS**, motivo pelo qual não pode ser desvirtuado.

Superado este aspecto, passa-se à explanação de pontos relevantes para compreensão da irregularidade verificada nos autos, em cotejamento com os reais argumentos de defesa trazidos pelos gestores da SAIS e da SESAB.

2.3.1. Ausência de violação à isonomia por contratação abaixo do preço de mercado tendo em vista a natureza jurídica da Fundação José Silveira – entidade beneficente sem fins lucrativos

A Constituição Federal de 1988 preocupou-se em consagrar os direitos fundamentais centralizando sua incidência na pessoa humana. Daí doutrina e jurisprudência afirmarem que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui o centro do ordenamento jurídico servindo como vetor interpretativo para todas as normas.

A fim de concretizar direitos fundamentais como a saúde foi concebido ao longo do texto Constitucional, várias normas contendo mecanismos que estimulam e facilitam a prestação destes serviços, inclusive pelo particular. Uma destas normas, sem dúvida, é aquela positivada no art. 195, §7º, o qual dispõe que:

Art. 195 – A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: [...]

§ 7º – São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Com o objetivo de estimular a prestação de serviços de assistência, no qual se enquadra

saúde, a CF/88 imunizou do pagamento de algumas contribuições as entidades de assistência social, desde que atendidos alguns requisitos legais. Tais requisitos estão dispostos no art. 14, incisos I, II e III do Código Tributário Nacional, a seguir transcrito:

Art. 14 – O disposto na alínea c do inciso IV do art. 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I – não distribuem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II – aplicarem, integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III – manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

Além destes requisitos, a entidade precisa atender cumulativamente aos requisitos previstos no art. 29 da Lei nº 12.101/09, os quais complementam aqueles previstos no art. 14 do CTN.

A leitura destes dispositivos permite concluir de forma clara que o legislador concedeu alguns benefícios tributários como forma de fomentar esse tipo de instituição, tendo em vista que tais entes ajudariam o Estado a efetivar direitos fundamentais essenciais, como a saúde. Tal fato beneficiaria o Estado, pois poderia contar com a colaboração de um particular – que não visa lucro – na prestação destes serviços essenciais.

Outra vantagem seria a economicidade, uma vez que, em tese, essas entidades, por possuírem tais benefícios, e por não buscarem o lucro, poderiam prestar serviços por preços menores do que aqueles praticados no mercado, por empresas especializadas em prestar tais serviços mas que possuem intuito lucrativo e que, portanto, não dispunham de tais benefícios.

Pelo exposto, é incabível acatar a alegação de que haveria ilegalidade no fato de a Fundação José Silveira ofertar preços menores que a do mercado, por violação da isonomia. Ao contrário, é justamente este o objetivo da norma quando concede benefícios a estas instituições. De um lado a Administração Pública poderá firmar contratos com valores mais baixos, por outro lado essas entidades terão preferência nestas contratações em detrimento de instituições privadas com finalidade lucrativa.

Assim, no que se refere à desobediência a princípios licitatórios como o da isonomia, não há que prosperar qualquer argumento de violação, vez que não há como comparar entidades com naturezas jurídicas tão distintas quais sejam aquelas que visam o lucro, destas, com finalidade filantrópica, que prestem o mesmo tipo de serviço, como é o caso da FJS.

2.3.2. Impossibilidade de “embutir” no valor do contrato com o poder público

valores referentes a tributos dos quais a Fundação José Silveira goza de imunidade tributária

Cabe ressaltar que a Fundação possui certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social, concedida aos entes que preencham os requisitos previstos no art. 3º ao 20 da Lei nº 12.101/09 pelo Ministério da Assistência social e Combate à Fome (MDS), Ministério da Saúde (MS) e Ministério da Educação (MEC) a depender da sua área de atuação, o que a torna imune do recolhimento das contribuições previdenciárias. O questionamento feito pela unidade técnica deste TCE, no entanto, é justamente o fato da FJS ter “embutido” no valor total do contrato com a SESAB, valores referentes à contribuição previdenciária patronal sendo que, como já afirmado, possui imunidade em relação à tal contribuição.

Em defesa, a HEMOBA cita parecer do Ministério Público que atua junto às Fundações no qual se alega que a contribuição não poderia deixar de ser cobrada ao Estado pois configuraria transferência de imunidade a terceiros vedada pelo art. 30 da Lei nº 12.101/2009. A seguir o dispositivo:

Art. 30 – A isenção de que trata esta Lei não se estende a entidade com personalidade jurídica própria constituída e mantida pela entidade à qual a isenção foi concedida.

Facilmente se observa que a situação em comento não se enquadra no contexto previsto na norma supracitada. O que se analisa é o ato de uma Fundação sem fins lucrativos contratada pelo Estado para prestação de serviços essenciais e que inclui na sua planilha de custos – utilizada como referência para firmar o valor do contrato – valores referentes a custos que não existem em virtude da imunidade que possui.

Ainda que os responsáveis aleguem, em defesa, que a comprovação de custos é irrelevante sob o aspecto da obrigação de pagar do Poder Público, eis que já apresentou o menor preço, tal medida seria, no mínimo, antieconômica para o Estado uma vez que em virtude dessas imunidades, a FJS poderia oferecer um contrato por um preço muito abaixo do que foi ofertado. É o que se espera de uma Fundação sem fins lucrativos, que encontra inclusive vedação legal em repartir lucros.

2.3.3. Ilegalidade do repasse de valores referentes à Contribuição Patronal à Fundação José Silveira

Consta nos autos que a contratada (Fundação José Silveira) estaria obrigada a pagar os salários e os encargos sociais devidos pela sua condição de empregadora do pessoal prestador

dos serviços contratados ao fiel cumprimento da legislação trabalhista, fiscal e previdenciária, e que estaria proibida de transferir estas obrigações à contratante.

No entanto, é possível constatar através de planilhas fornecidas pela FJS que a composição de preços do contrato incluiu na rubrica INSS mensal encargos dos quais a Fundação goza de imunidade quais sejam: a contribuição patronal de 20% sobre o total da remuneração paga aos empregados; a parcela variável de 3% (SAT/RAT), e as contribuições a terceiros de 5,8% (SENAC/SESC/SESI de 2,5%; Educação de 2,5%; SEBRAE de 0,6%; e INCRA de 0,2%), o que resultou num sobrepreço correspondente aos 34,40% incluídos no preço sem amparo legal, conforme demonstra o Relatório da 2ª CCE (fls. 120 e 122).

Ocorre que, como já apontado, a Constituição Federal libera as entidades beneficentes de assistência social do pagamento desse tipo de contribuição. Nesse sentido, dispõe a CF/88 no art. 195, §7º que: “São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei”.

Conforme demonstrado anteriormente, a Fundação José Silveira possui certificado de entidade beneficente de assistência social nos moldes exigidos pela Lei nº 12.101/2009, o que a coloca no campo de incidência da norma supracitada. Desse modo, é possível concluir que a FJS não só onerou a contratante quando embutiu os valores referentes ao pagamento de tais contribuições no preço do contrato, como o fez de forma ilegal, tendo em vista de goza de imunidade referente a parte destes encargos conforme demonstrado no texto supracitado.

A imunidade se constitui numa limitação ao poder de tributar. Ela impede que um ente da federação tribute fatos ou direitos por ela determinado. Segundo Paulo de Barros Carvalho (2009, p. 202) imunidade representa:

Classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas o texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expresse, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e suficientemente caracterizadas.

Dessa forma, não há dúvida que, em consonância com a imunidade conferida pelo legislador Constituinte às entidades beneficentes de assistência social, e comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos pela FJS, resta claro que a entidade faz jus à imunidade no que se refere à contribuição previdenciária patronal e que, portanto, não deve repassar ao Estado o ônus referente a esses valores, vez que tal ato seria antieconômico para o Estado e representaria enriquecimento ilícito da Fundação, pois se tratando de tributo de natureza finalística, é vedada sua aplicação para qualquer outra finalidade como já afirmado.

Instados a se manifestar acerca da cobrança irregular da contribuição previdenciária patronal, os gestores alegaram que a planilha de composição de preços não era detalhada, apresentando apenas uma coluna indicando “encargos”, e destacaram que as propostas da Fundação José Silveira são sempre as de menor preço e por isso a Fundação foi escolhida.

Aduzem ainda os gestores, que o pagamento do INSS patronal à Fundação se legitima em virtude de pareceres favoráveis da Promotoria de Fundações. Nestes se defende que caso a Fundação José Silveira não cobrasse o tributo estaria repassando sua imunidade para o Estado, fundamentando o entendimento no art. 30 da Lei nº 12.101/2009, o qual dispõe: “A isenção de que trata essa Lei não se estende a entidade com personalidade jurídica própria, constituída e mantida pela entidade à qual a isenção foi concedida.”.

Cumprе apontar que o artigo é claro quando afirma que a isenção não se estende a entidade criada e mantida pela própria entidade beneficiada – neste caso a Fundação José Silveira. O que demonstra a impossibilidade de utilização deste artigo para justificar a cobrança do tributo pela entidade beneficente ao Estado vez que difere da situação tratada nos autos, pois, nos contratos analisados, a Fundação José Silveira atua, ela mesma, como intermediária de mão de obra de serviços médicos.

Em casos que envolvam questões tributárias, faz-se imprescindível analisar a natureza do tributo bem como a relação jurídica tributária existente no caso concreto, a fim de que não se tome como fundamentação decisões que não se coadunam com a vertente em questão, de modo a evitar equívocos de interpretação como o ocorrido neste processo.

Há realmente julgados do STF, nos quais é possível extrair o entendimento de que, se o contribuinte de direito goza de imunidade pessoal, aplica-se o benefício da imunidade. No entanto, se o contribuinte de fato é que goza da imunidade, não se aplicará a imunidade quando o contribuinte de direito não for imune. É o que se verifica a partir do trecho abaixo transcrito:

A Turma desproveu recurso extraordinário em que o Serviço Social da Indústria - SESI sustentava ser imune à tributação pela incidência de impostos (CF, 150, VI, c) ao argumento de que a extensão da proteção constitucional às operações de venda de mercadorias diretamente ao consumidor permitiria a venda de produtos a preços mais acessíveis, auxiliando na melhoria do padrão de vida de seus filiados. Na espécie, o tribunal local assentara que o ICMS não gravaria o patrimônio, nem as rendas, nem os serviços do SESI, uma vez que ele recairia sobre a comercialização de bens de consumo, sendo, na verdade, pago pelo consumidor. [...] Observou-se que — não obstante as partes tivessem centrado sua atenção na caracterização, ou não, do SESI como entidade imune e de suas operações como beneficiadas pela garantia constitucional — haveria uma questão subjacente a qual deveria ser apreciada, sob pena de o eventual provimento do recurso extraordinário violar, por outro modo, o art. 150, VI, c, da

CF³ [...] Asseverou-se que a controvérsia de fundo estaria em se saber se a imunidade tributária se aplicaria às relações jurídicas formadas com fundamento na responsabilidade tributária ou na substituição tributária, que levariam à sujeição passiva indireta. Tendo em conta que o citado dispositivo constitucional refere-se somente às operações realizadas pela entidade imune, aduziu-se que o Estado não poderia colocar o SESI como contribuinte de imposto que grave o seu patrimônio, sua renda ou seus serviços, desde que imanentes às funções institucionais que lhe são atribuídas pela Constituição e pela legislação de regência. Ressaltou-se que a sujeição passiva tributária compreenderia os sujeitos passivos diretos — chamados pela legislação tributária de contribuintes — e os sujeitos passivos indiretos — os quais poderiam ser substitutos ou responsáveis tributários. Esclareceu-se que, nos termos do art. 121, parágrafo único, I, do CTN, somente poderia ser considerado contribuinte a pessoa que estivesse em relação pessoal e direta com a situação que constituiria o fato gerador e, da leitura conjunta dos artigos 121, parágrafo único, I e 128 do CTN, extrair-se-ia que a legislação tributária justificaria a sujeição passiva indireta, em termos econômicos, derivada da circunstância de o terceiro que for chamado a responder pela obrigação tributária estar ligado — economicamente ou por outro tipo de nexos causal — ao fato jurídico tributário. Consignou-se que, na hipótese versada nos autos, a operação tributada consistiria na venda de feijão — por contribuinte localizado no Estado de São Paulo — ao SESI. Acrescentou-se que a legislação vigente à época estabelecia que, em tais operações de circulação de mercadoria, a cobrança do tributo seria diferida para o momento da entrada do bem no estabelecimento varejista adquirente. Aduziu-se que, no diferimento, a cobrança do tributo seria postergada para uma etapa posterior do ciclo produtivo, sem, contudo, acarretar mudança do referencial fático da tributação. Destarte, registrou-se que, em razão do uso da técnica de tributação mencionada, a entidade recorrente fora apontada como substituta pelo pagamento do valor devido originalmente pelo contribuinte. Concluiu-se que, seja na substituição, seja na responsabilidade tributária, não haveria o deslocamento da sujeição tributária passiva direta, eis que os substitutos e os responsáveis não seriam, nem passariam a ser, contribuintes do tributo. Asseverou-se que responsabilidade e substituição tributária versariam normas voltadas a garantir a máxima efetividade do crédito tributário, mediante a eleição de outros sujeitos passivos para garantir o recolhimento do valor devido a título de tributo. Assim, o responsável ou o substituto responderiam por obrigação própria, mas totalmente dependente da existência, ou possibilidade de existência, e da validade, da relação jurídica tributária pertinente ao contribuinte. **Assentou-se que a imunidade tributária não alcançaria a entidade na hipótese de ser ela eleita responsável ou substituta tributária, porquanto, em ambas as hipóteses, a entidade não seria contribuinte do tributo, pois não seriam suas operações que se sujeitariam à tributação. Enfatizou-se que os fatos jurídicos tributários referir-se-iam a outras pessoas, contribuintes, como o produtor-vendedor, no caso dos autos, e que, se tais pessoas não gozarem da imunidade, descaberia estender-lhes a salvaguarda constitucional. Afirmou-se não se tratar, também, de investigar quem suportaria a carga tributária para estabelecer o alcance da imunidade, pois, no quadro ora examinado, a busca pelo contribuinte de fato seria irrelevante, na medida em que existiria um contribuinte de direito, que seria o produtor-vendedor, descabendo estender-lhe o benefício, se ele não gozar da imunidade.**

(RE 202987/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 30.6.2009.)

No entanto, é preciso identificar que, no julgado supracitado, a entidade beneficente sem fins lucrativos ocupa situação diferente na relação jurídica tributária. Neste caso, a entidade beneficente é adquirente de produto e o contribuinte de direito é o produtor-vendedor.

³ Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] VI - instituir impostos sobre: [...] c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; [...]

No caso do ICMS, o contribuinte de fato é o consumidor final do produto. Assim, não há como aplicar imunidade da qual goza o SESI nesse tipo de operação, vez que não se trata de contribuinte desta relação tributária, figurando apenas como responsável.

Há ainda situações em que a entidade beneficente sem fins lucrativos figura como adquirente dos produtos ou serviços para suas finalidades institucionais. Nesse caso, segundo o STF, não incidirá o ICMS, seja quem for tendo em vista que a vez que a norma constitucional, ao conferir imunidade a essas entidades, visou proteger o patrimônio destas.

Como é sabido, contribuinte de direito é aquele que está obrigado por lei ao pagamento do tributo. Já contribuinte de fato, é aquele que suporta o ônus econômico do pagamento do tributo. Entende ainda o STF que, se o contribuinte de direito goza de imunidade pessoal, aplica-se o benefício da imunidade. Por outro lado, se o contribuinte de fato goza da imunidade não será aplicável a imunidade se o contribuinte de direito não é imune. É o que depreende do julgado a seguir transcrito:

Reexame necessário. direito tributário. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. imunidade tributária. importação de equipamento. entidade de assistência social. Na importação de equipamentos destinados à finalidade de entidade beneficente e de assistência social, incide a regra da imunidade constitucional relativa ao ICMS. A distinção entre impostos diretos e indiretos é irrelevante para a correta interpretação do art. 150, inciso VI, alínea c da Constituição.

Precedentes. Tratando-se de hipótese de imunidade constitucional subjetiva, a alteração promovida pela EC 31/2001 ao art. 155, § 2º, inciso IX, alínea a, da CRFB é irrelevante.

SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA.

[...]

DECISÃO MONOCRÁTICA

Vistos

Trata-se de reexame necessário da sentença (fls. 90-4) que concedeu a ordem nos autos do mandado de segurança com pedido de liminar impetrado pela FUNDAÇÃO HOSPITALAR SANTA TEREZINHA DE ERECHIM em face do DELEGADO DA RECEITA PÚBLICA ESTADUAL DE NOVO HAMBURGO/RS.

A decisão em reexame entendeu por conceder a ordem considerando que há imunidade constitucional da impetrante em relação ao ICMS na importação dos produtos mencionados na petição inicial, bem como de inscrevê-la em dívida ativa ou cadastros de inadimplentes pelos mesmos fatos, por força do art. 150, inciso VI, alínea c da Constituição Federal, porquanto entidade beneficente de assistência social, sem finalidade lucrativa.

Subiram os autos a este E. Tribunal de Justiça e o Ministério Público manifestou-se pela confirmação da d. sentença (fls. 97-102v).

Vieram-me conclusos os autos para julgamento.

É o relatório.

É de ser confirmada a sentença em reexame necessário, forte no artigo 557 do CPC e à luz do verbete da Súmula nº 253 do e. STJ.

A impetrante fundamenta sua pretensão na existência de imunidade subjetiva prevista no art. 150, inc. VI, alínea c, da Constituição Federal [...]

As hipóteses de imunidade, previstas constitucionalmente, destinam-se à promoção dos direitos fundamentais e de outros valores constitucionalmente relevantes, como a educação, a saúde, a liberdade religiosa e a liberdade de organização partidária.

O dispositivo constitucional antes referido concede imunidade: a) aos partidos políticos e suas fundações; b) às entidades sindicais dos trabalhadores; c) às instituições de educação; d) às instituições de assistência social sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei.

Para gozar de tal benefício, em primeiro lugar, deve-se compreender que a parte terá direito à imunidade apenas se atendidos os requisitos da lei.

Ora, a impetrante é entidade beneficente de assistência social que presta serviços nas áreas da educação, pesquisa, saúde e assistência social, enquadrando-se como entidade imune. Interpretando o conceito de “instituições de assistência social” leciona Leandro Paulsen:

*As **instituições de assistência social**, também beneficiárias da imunidade, são aquelas que desenvolvem uma das atividades descritas no art. 203d a CF.*

Não se exige filantropia, ou seja, não se exige que atuem, exclusivamente, com pessoas carentes, de modo gratuito e universal e que dependam exclusivamente de donativos. Podem exercer atividade econômica rentável, desde que sem finalidade de lucro, ou seja, desde que revertam seus resultados para a atividade assistencial.

Como definido pelo Supremo Tribunal Federal, em liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028, deve prevalecer o conceito lato de assistência social, tendo em vista o cunho nitidamente social de nossa Constituição, em que toda entidade filantrópica pode ser considerada beneficente, mas em que nem toda entidade beneficente é necessariamente filantrópica.

Destarte, vê-se que a parte está ao abrigo da imunidade constitucional.

Não há falar que a interpretação constitucional da regra de imunidade não permite estendê-la aos impostos que admitam a transferência do ônus econômico a terceiros, ou seja, aos denominados impostos indiretos, como é o caso do ICMS.

Com efeito, não há fazer essa distinção para fins de interpretação da imunidade constitucional. No julgamento da Apelação Cível nº 70022306567, 28 em 04/06/2008, o eminente Des. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano bem ponderou a respeito desse tema:

*Quando se observam os tributos do ponto de vista da competência e da tipicidade constitucional que condiciona o legislador inferior, seja para a instituição seja para a alteração, não há como não se reconhecer **que todos os impostos são sobre o patrimônio**, pois o tributo e a relação jurídica tributária – a obrigação tributária – têm caráter eminentemente patrimonial. O que pode variar é o **ângulo do patrimônio** que o legislador elege ao erigir o fato gerador dos tributos.*

Assim, nessa linha de raciocínio, os tributos atingem sempre o patrimônio e o que varia é apenas o aspecto patrimonial que é tomado em consideração pelo legislador como hipótese de incidência dos diversos tributos.

*Nessas circunstâncias, ora o patrimônio é considerado do ponto de vista **estático**, como **riqueza possuída ou acumulada**, em estado de **repouso**, e aí se têm os impostos sobre a **propriedade**, como o IPTU, o ITR e o IPVA; ora os tributos atingem o patrimônio do ponto de vista **dinâmico**, seja como mera **mutação patrimonial permutativa**, sem considerar se há ou não acréscimo ou aumento patrimonial para os envolvidos, como são os casos dos impostos sobre a **circulação** de bens e da propriedade, de que são exemplos o ICMS, o IPI, o ITBI, etc.; e ora os tributos atingem o patrimônio do ponto de vista dinâmico, mas restritamente às mutações patrimoniais não apenas permutativas, mas fundamentalmente as **acrescentativas ou aumentativas**, isto é, aquelas que, além de modificarem o patrimônio, representam acima de tudo uma modificação que representa **acréscimo patrimonial**, como é o caso do IR.*

Assim, todos os tributos sempre incidem sobre o patrimônio, pois a relação jurídica tributária é uma relação de conteúdo eminentemente patrimonial, e o que varia são apenas os aspectos patrimoniais tomados em consideração para efeito da configuração legal do fato gerador ou hipótese de incidência.

Como se sabe da boa hermenêutica, não se deve recorrer à legislação infraconstitucional, seja complementar ou ordinária, para interpretação da Constituição. O alcance das normas constitucionais deve ser definido tendo como parâmetro unicamente as disposições da própria Constituição, visualizando-se a Carta Magna como unidade de sentido.

Por isso que os critérios infraconstitucionais de classificação dos impostos, como, v. g., sobre a produção, circulação, comércio exterior, patrimônio, etc., utilizados, por exemplo, pelo CTN, não podem ser utilizados para o fim de determinar o alcance da imunidade constitucional prevista no art. 150, inciso VI, letra 'a', da Constituição Federal.

E o C. STF, em inúmeras oportunidades, já decidiu nesse sentido, do que são exemplos as seguintes decisões:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INSTITUIÇÃO

DE EDUCAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. C.F. , ART. 150, VI, C.

I. - Não há invocar, para o fim de ser restringida a aplicação da imunidade, critérios de classificação dos impostos adotados por normas 29 infraconstitucionais, mesmo porque não é adequado distinguir entre bens e patrimônio, dado que este se constitui do conjunto daqueles. O que cumpre perquirir, portanto, é se o bem adquirido, no mercado interno ou externo, integra o patrimônio da entidade abrangida pela imunidade. II. - Precedentes do STF. III. - R.E. não conhecido. Votação: Unânime. Resultado: Não conhecido.”

(Recurso Extraordinário nº 203755-9/ES, 2ª Turma do STF, Rel. Min. Carlos Velloso. Recorrente: Estado do Espírito Santo. Recorrido: Instituto de Ensino Superior Professor Nelson Abel de Almeida. j. 17.09.96, DJU 08.11.96, p. 43221) [...] [e] (AI 389118 AgR/SP, STF, 2ª T., Relator Min. CARLOS VELLOSO)

“Constitucional. Tributário. ICMS. Imunidade. Instituição de educação sem fins lucrativos (CF, art. 150, VI, c). Acórdão recorrido no sentido da imunidade confirma a orientação fixada nos RE 203.755, RE 87.913, RE 89.173, RE 88.671, RE 193.969, RE 186.175, RE 225.671 (AgRg) e RE 210.251. Regimental não provido.”

(RE 237497 AgR/SP, STF, 2ª T., Relator Min. NELSON JOBIM)

Além desse precedente podem-se citar: RE nº 87913/SP, RE nº 88671/RJ, RE nº 89173/SP, RE nº 186175-4/SP, RE nº 193969-9/SP, RE 210251-2/SP e AC nº 97127/SP, esta do antigo TFR.

A corroborar essa orientação, como uma espécie de outro lado da mesma moeda, pode-se citar outro julgado, no qual o C. STF entendeu que entidade imune ao imposto, que vende produtos sujeitos ao ICMS, não tem direito de não pagar o tributo exatamente porque este repercute economicamente no comprador que não é imune à exceção. Na verdade, é o comprador quem ao fim e ao cabo suporta o ônus do tributo. Eis a ementa do precedente:

“ICMS. Entidade de assistência social. Alegação de imunidade. - Esta Corte, quer com relação à Emenda Constitucional n. 1/69 quer com referência à Constituição de 1988 (assim, nos RREE 115.096, 134.573 e 164.162), tem entendido que a entidade de assistência social não é imune à incidência do ICM ou do ICMS na venda de bens fabricados por ela, porque esse tributo, por repercutir economicamente no consumidor e não no contribuinte de direito, não atinge o patrimônio, nem desfalca as rendas, nem reduz a eficácia dos serviços dessas entidades. Recurso extraordinário não conhecido.”

(RE 281433/SP, STF, 1ª T., Relator Min. MOREIRA ALVES, j. em 06/11/2001, unânime, DJU de 14/12/01).

(...)

Assim, no caso da importação por instituição de educação e de assistência social, não há dúvida de que incide a imunidade constitucional.

Logo, independentemente da natureza do imposto, direto ou indireto, ele não incidirá sobre o patrimônio ou a renda da entidade ou instituição com finalidade de assistência social, em face da regra constitucional de exclusão do fato imponible.

Para que a entidade seja considerada de assistência social, contudo, é indispensável que preencha os requisitos insculpidos no art. 14 do CTN [...]

Analisando o estatuto da impetrante, constata-se que suas finalidades são eminentemente sociais (art. 2º, fl. 43), aplica integralmente suas receitas no território nacional e não realiza distribuição de lucros ou dividendos (arts. 7º, fl. 46).

Além disso, a impetrante foi declarada instituição de utilidade pública pela Lei-Erechim nº 2902/1997 (fl. 29), a evidenciar que preenche os requisitos estabelecidos em lei para ser enquadrada como entidade de assistência social.

Logo, está protegida pela norma constitucional da imunidade, razão pela qual não lhe é exigível o ICMS na aquisição dos equipamentos descritos na petição inicial, porquanto destinadas às suas finalidades essenciais (art. 150, § 4º, CF).

Nesse sentido, colaciono precedente do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 669257/RS 2009 - ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA. RELATOR: MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI. JULGAMENTO EM 17/03/2009.

TRIBUTÁRIO. ICMS. IMUNIDADE. OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA REALIZADA POR ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL.

AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal abrange o ICMS incidente sobre a importação de mercadorias utilizadas na prestação de seus serviços específicos. II - Agravo improvido.

Idêntico é o entendimento deste Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO Nº 70024686255, VIGÉSIMA PRIMEIRA

CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: MARCO AURÉLIO HEINZ, JULGADO EM 15/10/2008

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE MERCADORIA IMPORTADA. INSTITUIÇÃO BENEFICENTE E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ART. 150, VI, C, da CF. A imunidade prevista no art. 150, VI, letra 'c', da Constituição Federal.

Em favor das instituições beneficentes e de assistência social, abrange o ICMS na importação de bem a ser utilizado na prestação de seus serviços. Não é adequada a distinção entre bens e patrimônio, dado que este se constitui do conjunto daqueles. O que cumpre perquirir é se o bem adquirido no mercado interno ou externo integra o patrimônio da entidade abrangida. Precedentes do STF. Apelação desprovida, sentença mantida em reexame necessário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70027796267, VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA, JULGADO EM 05/03/2009

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ICMS. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. INTEGRAÇÃO AO ATIVO FIXO. INSTITUIÇÃO ASSISTENCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. PROVA. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DO CNAS. DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA FEDERAL E ESTADUAL. INSCRIÇÃO NO CONSELHO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. Afigura-se desnecessária a produção de prova pericial a fim de comprovar a condição de instituição assistencial sem fins lucrativos, para o fim de fazer jus à imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso IV, alínea c, da Constituição da República, de pessoa jurídica à qual foi conferido o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social do Conselho Nacional de Assistência Social e que foi declarada, por lei, de utilidade pública federal e estadual e está inscrita no Conselho de Assistência Social do Município de Porto Alegre. Recurso provido.

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO Nº 70024713802, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: ARNO WERLANG, JULGADO EM 26/11/2008

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE BENEFICENTE. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS NO MERCADO EXTERNO PARA USO PRÓPRIO. INSTITUIÇÃO ASSISTENCIAL MANTENEDORA DE HOSPITAIS. (IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE PORTO ALEGRE): NÃO-INCIDÊNCIA DO ICMS. Nas aquisições de mercadorias do exterior, o sujeito passivo da obrigação tributária é o importador. Nesse caso, quando a entidade beneficente for a própria importadora, restará afastada a incidência do ICMS, porquanto, ao ser tributado o bem importado, na prática, se estará tributando o próprio patrimônio da entidade beneficente. Os critérios infraconstitucionais de classificação dos impostos não podem ser utilizados para o fim de determinar o alcance da imunidade constitucional prevista no art. 150, inciso VI, letra a, da Constituição Federal. No caso da importação por instituição assistencial, incide a imunidade constitucional relativamente ao ICMS. RECURSO DESPROVIDO.

A outro turno, sendo o caso de **imunidade na aquisição de bem**, descabe qualquer discussão a respeito da aplicação do art. 155, § 2º, IX da Constituição Federal, ou seja, da incidência ou não de ICMS pelo fato de a adquirente ser sociedade civil, não contribuinte habitual do ICMS, após a edição da Emenda Constitucional nº 33/01, pois, segundo PAULSEN:

*A referência, na nova redação da alínea a, a “qualquer que seja a sua finalidade” diz respeito ao bem ou mercadoria importados e não a pessoa que a importa. Na redação anterior, havia referência à mercadoria importada e ao bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, o que restringia a incidência, gerando os questionamentos quanto à impossibilidade de incidência quando não se tratasse de mercadoria e quando não houvesse estabelecimento. A nova redação veio contornar tal restrição, ampliando para alcançar bem ou mercadoria, importada por pessoa física ou jurídica e seja 32 qual for a destinação ou finalidade de bem ou mercadoria. Esta perspectiva do contexto do surgimento da nova redação não deixa dúvidas sobre o alcance d novo dispositivo. **A par disso, não se poderia concluir pela revogação tácita do art. 150, VI, c, da CF, que estabelece uma limitação ao poder de tributar e continua íntegro, produzindo todos os seus efeitos.***

Ou seja, o art. 155, § 2º, IX da Carta Magna tão somente indica a incidência do ICMS também sobre operações de importação de bens que não se destinem à comercialização: também quem é destinatário final da mercadoria e não pretende fazê-la circular no mercado interno figura como contribuinte do imposto.

A Emenda Constitucional n. 33 de 2001 não derroga, portanto, as imunidades subjetivas previstas pelo art. 150 da Constituição Federal, o que, diga-se, nem mesmo seria possível se levado em conta o status de cláusula pétreas das

limitações ao poder de tributar (art. 60, § 4º, IV).

Destarte, indevida a cobrança de ICMS sobre a importação dos bens listados na petição inicial da parte impetrante, porquanto vinculados às suas finalidades essenciais, objetivos estes que a Constituição de 1988, por meio de ações públicas e privadas, busca promover.

Dessa feita, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, confirmo, de plano, a sentença em reexame necessário.

Intimem-se. Porto Alegre, 16 de abril de 2014. Rel. Des.^a Denise Oliveira Cezar.

No caso em comento, o Estado da Bahia é o contribuinte de fato enquanto a Fundação José Silveira é o contribuinte de Direito, o que deixa claro que a imunidade se aplica independentemente de quem seja o contribuinte de fato.

Pelas razões expostas, não procede o argumento da legalidade do repasse de valores referentes à contribuição patronal à Fundação José Silveira, sob o argumento de que estaria a FJS transferindo a imunidade do art. 195, §8º, CF para o Estado.

2.3.4. Impossibilidade de utilização dos valores referentes à Contribuição Patronal para finalidade diversa daquela para a qual foi criada em razão da natureza finalística do referido tributo

Alguns tributos são criados para atenderem a uma finalidade específica, tais tributos são ditos finalísticos em virtude de serem criados com o objetivo de custear algumas áreas de atuação e/ou efetivação de políticas públicas essenciais. Assim, afirma-se que a Constituição utiliza o critério da finalidade na outorga da competência tributária para a instituição dessas espécies tributárias. Nesse sentido, ensina Leandro Paulsen e Andrei Pitten Velloso⁴:

Não se trata de arrecadação para a simples manutenção da máquina estatal em geral, mas de **arrecadação** absolutamente fundamentada e **vinculada à realização de determinadas ações de governo**.

A instituição de **contribuições** e de empréstimos compulsórios, portanto, é condicionada pelas finalidades que os justificam.

É nessa espécie tributária que se enquadra a Contribuição previdenciária, o que permite concluir que a arrecadação desse tributo é vinculada à finalidade para o qual foi criada, qual seja, a Previdência Social. Isso deixa claro que a cobrança desse tributo só se legitima quando sua arrecadação se destinar a custear a previdência social.

Alertam Paulsen e Velloso⁵ para o fato de que existem dois tipos de controle a serem realizados nessa espécie tributária. Primeiro, é se existe a exata correspondência da finalidade invocada na norma instituidora do tributo com aquela Constitucional que autoriza a criação de

⁴ PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. **Contribuições** – Teoria Geral e Contribuições em Espécie. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 57.

⁵ PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. **Contribuições** – Teoria Geral e Contribuições em Espécie. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 57.

tais tributos. Num segundo momento é preciso observar se a finalidade prevista na Constituição para instituição do tributo está ocorrendo em concreto, ou seja, é preciso conferir se os recursos arrecadados estão efetivamente sendo aplicados na finalidade que fundamenta sua cobrança.

Dessa forma, é possível verificar que, existindo imunidade tributária da Fundação José Silveira não encontra respaldo legal a inclusão, nos custos do contrato, de valores referentes à arrecadação de tal encargo vez que este nunca será repassado ao INSS e, conseqüentemente, não servirá à finalidade para o qual foi criado – custeio da previdência social – o que torna ilegal o ato praticado pela Fundação José Silveira.

Tão relevante é a questão da finalidade nesse tipo de contribuição, que Aliomar Baleeiro⁶ defende que o contribuinte pode, em situações que demonstrem desvio na finalidade, seja na criação seja na aplicação do produto arrecadado, opor-se à cobrança ou reclamar do indébito, caso não esteja seu produto sendo aplicado para as finalidades que deram causa à sua instituição. É o que se depreende do trecho a seguir transcrito:

O contribuinte pode opor-se à cobrança de contribuição que não esteja afetada ao custeio das atividades constitucionalmente admitidas; igualmente poderá reclamar a repetição do tributo pago se, apesar da lei, houver desvio quanto à aplicação dos recursos arrecadados, ou melhor, se as atividades sociais de cunho social, interventivas ou corporativas não se efetivem. É que, diferentemente da solidariedade difusa ao pagamento de impostos, a Constituição prevê a solidariedade do contribuinte no pagamento de contribuições e empréstimos compulsórios e a consequente faculdade outorgada à União de instituí-los, de forma direcionada e vinculada a certas ações. **Inexistente o gasto ou desviado o produto arrecadado para outras finalidades não autorizadas na Constituição, cai a competência do ente tributante para legislar e arrecadar.**

Paulsen e Velloso chamam à atenção para a importância do Ministério Público que atua junto às Fundações neste controle. Afirmam que “O Ministério Público pode e deve desempenhar tal controle. Verificando-se, apenas a posteriori, que a destinação efetiva não correspondeu à destinação legal e constitucional, restará revelada a falta de suporte válido para a cobrança, caracterizando-se, então, o pagamento indevido.”⁷.

Tal entendimento reforça a tese aqui defendida que de modo algum a Fundação José Silveira poderia ter incluído como custos – para a composição do preço do contrato – a parcela referente a contribuições sociais pois, uma vez imunes à cobrança desses impostos, não poderia recolher tais valores e não repassá-los ao INSS, dada a vinculação da sua arrecadação. Assim, ainda que a Fundação José Silveira insista em sustentar a legalidade da arrecadação de valores referentes às contribuições sociais baseando-se no fato de que está reapplicando todo o

⁶ BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 68.

⁷ PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. **Contribuições** – Teoria Geral e Contribuições em Espécie. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 58.

montante nas suas finalidades institucionais, tal fato não afastaria a ilegalidade vez que a arrecadação de valores referentes a essa espécie tributária como já apontado, só se legitima se este estiver sendo destinado ao custeio da previdência social. Em outras palavras, não encontra respaldo legal a tese de que a Fundação arrecadaria esses encargos para reinvestir os valores nas suas finalidades sociais, pois uma vez arrecadado encargo referente, no caso em comento, à contribuição previdenciária patronal, esse dinheiro obrigatoriamente deveria ser repassado ao INSS. Não existe assim, a opção do contribuinte em arrecadar esses valores e aplicá-los como bem entender.

Tratando-se de um contrato firmado com a Administração Pública, tal fato se agrava vez que, como já sustentado, tal cobrança está onerando o Estado. Nesse caso, vale salientar que a imunidade tributária conferida pelo art. 195, §7º, da CF/88 busca, em última análise, estimular particulares a contribuir com a Administração Pública para a prestação de serviços públicos essenciais o que torna a situação, no mínimo, contraditória de modo que, de um lado, o Estado estaria liberando o particular ao pagamento de tal contribuição – o que representa uma redução no custeio da área para a qual o tributo foi criado – e por outro lado estaria sendo onerado pelo particular – nesse caso pela Fundação Privada sem fins lucrativos – vez que a contratada incluiu esses valores no preço a ser ofertado na contratação.

Em relação à defesa de que não há prejuízo ao Estado vez que a FJS ofereceu o menor preço, não se sustenta tal justificativa vez que na contratação não houve participação ampla de interessados, de modo que não há como comparar os preços cobrados pelas empresas concorrentes, especialmente quando se considerada a natureza jurídica distinta da FJS (entidade beneficente de assistência social). É que as comparações, para serem legítimas, devem sempre tomar por base elementos idênticos. Assim, não há como comparar o preço oferecido por uma entidade privada com fins lucrativos e uma instituição privada sem fins lucrativos justamente pelo fato de ter esta última, inúmeros privilégios e incentivos fiscais. Dito isto, não se pode afirmar que o preço ofertado pela Fundação José Silveira foi o melhor para a Administração, vez que não dispomos de oferta realizada por outra entidade privada sem fins lucrativos.

Seguindo essa linha de raciocínio, mesmo que, aparentemente, não haja sobrepreço ou superfaturamento na contratação da FJS, ou seja, ainda que a José Silveira tenha oferecido preço inferior ao de mercado e por isso tenha sido contratada, ela inclui nos seus custos o valor inexistente de encargos sociais, uma vez que não realiza o pagamento desses encargos por ser isenta. Neste ponto reside o prejuízo ao erário: no pagamento de um montante (valor referente aos encargos sociais) incluído no contrato como custo sem que assim se enquadre de fato (já que não se procede ao pagamento dos encargos), o que independe da existência de

sobrepreço.

2.3.5. Prejuízo ao cômputo da aplicação as Transferências Constitucionais obrigatórias para a Saúde

A CF/88, entendendo a essencialidade dos serviços de saúde e educação, estabeleceu que os entes Federais deveriam obedecer a percentuais mínimos de aplicação de recursos nestes setores. É o que se verifica a partir da leitura do art. 198, §§2º e 3º da CF/88 conforme se observa a seguir:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

[...]

§2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

[...]

II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios;

III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e §3º. [...]

Regulamentando tal dispositivo, a LC nº 141 no seu art. 6º dispõe que:

Art. 6º - Os Estados e o Distrito Federal aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 12% (doze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam o art. 157, a alínea "a" do inciso I e o inciso II do caput do art. 159, todos da Constituição Federal, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios.

No caso de contratos analisados, nos quais foi observado sobrepreço face à inclusão indevida nas planilhas de custos de encargos sociais, como já apontado, é possível afirmar que esses valores acabam por comprometer a fidedignidade do montante mínimo a ser aplicado na saúde, o que impõe uma análise apurada acerca da possibilidade de desconsiderar os valores repassados indevidamente à Fundação José Silveira quando da análise acerca da aplicação de recursos na saúde em respeito ao mínimo legalmente estabelecido.

2.3.6. Repercussão da matéria em outras esferas e procedimentos

À guisa de arremate, destaque-se que os fatos identificados neste procedimento administrativo apresentam tamanha relevância e gravidade que outros procedimentos no TCE/BA destacaram a irregularidade, levando a aplicação de multa aos gestores responsáveis

pelas despesas. Existe, ainda, processo judicial envolvendo o tema que corrobora o entendimento trazido neste Parecer. É o que observamos a seguir.

2.3.6.a. Ajuizamento de Ação Civil Pública questionando as ilegalidades

O Ministério Público do Estado da Bahia (MP/BA) ajuizou Ação Civil Pública (ACP) por Ato de Improbidade Administrativa em face da Fundação José Silveira e do ex-Secretário de Saúde, pelos mesmos atos identificados nestas contas. A ACP, que recebeu o nº 0552131-86.2014.8.05.0001 e encontra-se em trâmite no segundo grau, busca penalização da Fundação e, subsidiariamente, do ex-Secretário pelas seguintes irregularidades identificadas no Contrato nº 48/2010: terceirização indevida de atividades típicas de cargos públicos (prestação de serviços médicos), utilização de dispensas reiteradas, cobrança indevida de encargos sociais, além de violação de normas e princípios da Administração Pública.

Nos Contratos nº 021-2013, nº 066-2013 e nº 025-2014, objetos de análise neste processo de prestação de contas, se verifica a presença das mesmas irregularidades que justificaram o ajuizamento da ACP.

O Ministério Público Federal (MPF), nos autos da ACP, ampliou a relevância e abrangência da matéria ao questionar a competência da justiça estadual para julgamento do feito. Segundo o *Parquet*, a ação envolve verbas federais repassadas em decorrência da estruturação e financiamento do Sistema Único de Saúde (SUS). Em junho de 2016 o magistrado, atentando à petição do MPF, declinou da competência para processar e julgar a ACP que deverá ser instruída na Justiça Federal.

2.3.6.b. Julgamento anterior no âmbito do Tribunal de Contas do Estado da Bahia sobre irregularidade das cobranças de encargos sociais por instituição imune

A irregularidade aqui referida (repasso indevido de valores à FJS para pagamento de encargos sociais dos quais a contratada é imune) também foi apurada e detalhada nas contas da Fundação de Hematologia e Hemoterapia da Bahia (HEMOBA) do exercício de 2013 (TCE/001240/2014), tendo o pleno deste Tribunal de Contas, por meio do Acórdão nº 324/2015, reconhecido a irregularidade dos repasses, suficiente para aposição de ressalvas às contas além de aplicação de sanção pecuniária aos gestores responsáveis em virtude dessa ilegalidade. Senão vejamos:

ACÓRDÃO 324/2015

ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado da Bahia, reunidos em Sessão Plenária:

a) por maioria de votos, pela **aprovação com ressalvas das contas** do Sr. Roberto Soares Schlindwein, Diretor Geral da Fundação de Hematologia e Hemoterapia da Bahia (HEMOBA), no período de 11/10/2007 a 06/08/2013, relativas ao exercício de 2013, com esteio no art. 24, I, da Lei Complementar Estadual n.º 005/1991, c/c o art. 122, II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado, **em virtude das seguintes irregularidades:**

[...]

a.5) **Pagamento indevido de encargos sociais no valor de R\$1.051.216,30, inclusos nos preços praticados pela Fundação José Silveira (FJS) (item III.5.5);**

[...]

c) por maioria de votos, pela **aprovação com ressalvas das contas** do Sr. José Raimundo Mota de Jesus, Diretor Geral da Fundação de Hematologia e Hemoterapia da Bahia (HEMOBA) a partir de 07/08/2013, relativas ao exercício de 2013, com esteio no art. 24, I, da Lei Complementar Estadual n.º 005/1991, c/c o art. 122, II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado, **em virtude das seguintes irregularidades:**

[...]

c.5) **Pagamento indevido de encargos sociais no valor de R\$1.051.216,30, inclusos nos preços praticados pela Fundação José Silveira (FJS) (item III.5.5);**

Como se nota os dois gestores da HEMOBA no exercício analisado foram responsabilizados pela ilegalidade nos repasses à FJS, tendo ambos recebido ressalvas às contas prestadas por conta dessa irregularidade.

A compreensão da gravidade da conduta se corrobora com a aplicação de penalidade, também a ambos os gestores da HEMOBA, em virtude da mesma irregularidade relacionada aos pagamentos sem subsídio legal realizados à Fundação José Silveira:

ACÓRDÃO 324 /2015

ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado da Bahia, reunidos em Sessão Plenária:

[...]

b) à unanimidade, pela **aplicação de multa sancionatória** ao Sr. Roberto Soares Schlindwein, quantificada, por maioria de votos, no valor de R\$3.000,00 (três mil reais), com fulcro no art. 35, II, da Lei Complementar Estadual n.º 005/1991, **em virtude das seguintes condutas:**

b.1) **Pagamento indevido de encargos sociais no valor de R\$1.051.216,30, inclusos nos preços praticados pela Fundação José Silveira (FJS) (item III.5.5);**

[...]

d) à unanimidade, pela **aplicação de multa sancionatória** ao Sr. José Raimundo Mota de Jesus, quantificada, por maioria de votos, no valor de R\$3.000,00 (três mil reais), com fulcro no art. 35, II, da Lei Complementar Estadual n.º 005/1991, **em virtude das seguintes condutas:**

d.1) **Pagamento indevido de encargos sociais no valor de R\$1.051.216,30, inclusos nos preços praticados pela Fundação José Silveira (FJS) (item III.5.5);**

O pleno do TCE, no julgamento das mesmas contas (Acórdão nº 324/2015), ainda determinou à HEMOBA revisão do contrato firmado com a FJS especificamente no que se refere aos valores relativos aos encargos sociais que são pagos à contratada mesmo sem o repasse ao INSS:

ACÓRDÃO 324 /2015

ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado da Bahia, reunidos em Sessão Plenária:

[...]

e) por maioria de votos, pela **expedição de determinações** aos atuais gestores da Diretoria Geral da Fundação de Hematologia e Hemoterapia da Bahia (HEMOBA) **para que:**

[...]

e.3) revisem o contrato e os valores pactuados com a contratada (Fundação José Silveira – FSJ), no que diz respeito aos encargos sociais e trabalhistas, a fim de observar, de forma mais efetiva, o princípio da eficiência e, com efeito, o da economicidade, que devem reger também as celebrações de contrato com a Administração Pública de modo geral.

Diante do exposto, percebe-se a existência de precedente neste TCE/BA julgando como irregularidade a mesma conduta apontada na prestação de contas sob análise: pagamento indevido de encargos sociais inclusos nos preços praticados pela Fundação José Silveira no montante de **R\$1.288.104,82**, decorrente das obrigações junto ao INSS apesar da imunidade garantida à instituição, acarretando prejuízo ao erário e configurando enriquecimento sem causa.

Verificada a impossibilidade do pagamento realizado à FJS, caberá aos gestores responsáveis pela autorização do pagamento a restituição dos valores indevidamente repassados. A auditoria identificou o montante de R\$1.288.104,82 indevidamente repassado a título de encargos sociais, sendo R\$163.329,63 relativos ao Contrato nº 21/2013, R\$877.152,74 relativos ao Contrato nº 66/2013 e R\$247.662,45 ao Contrato nº 25/2014. Como o Sr. José Raimundo Mota de Jesus subscreveu os Contratos nº 66/2013 e nº 25/2014 na condição de Diretor Geral da HEMOBA a ele cabe a restituição de R\$1.124.815,19. O Contrato nº 21/2013, por sua vez, foi formalizado pelo Diretor Geral anterior, Sr. Roberto Soares Schlindwein, mas teve efeitos financeiros ainda no exercício de 2014 sob análise neste processo, assim, ao Sr. Roberto Soares Schlindwein cabe o débito no valor relativo a essa repercussão financeira, *in casu* R\$163.329,63.

Cotejando as informações apresentadas nos autos (oriundas do relatório da unidade técnica desta casa bem como da resposta do gestor), entende este Órgão Ministerial que as ocorrências apontadas pela 2ª CCE são capazes de, numa análise global dos atos de gestão, macular o mérito das contas ora examinadas, em especial por conta das diversas irregularidades envolvendo contratações e execuções de contratos que representam violações à legislação aplicável, em especial a Lei nº 9.433/2005, e princípios que regem a Administração Pública. Ademais, os fatos descritos podem ser alvo de determinações e recomendações para que se busque solução célere e se evite as mesmas ocorrências no futuro, além da aplicação de multa.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, considerando o lastro probatório constante dos autos, bem como o opinativo da 2ª Coordenadoria de Controle Externo, **OPINA** o Ministério Público de Contas:

- a) pela **desaprovação** das contas da **Fundação de Hematologia e Hemoterapia da Bahia (HEMOBA)** relativas ao exercício 2014, na forma do art. 24, III, da LC nº 05/91 e art. 122, III, “a”, “b” e “c”, do Regimento Interno desta Corte de Contas;
- b) que seja expedida **determinação** para que a SESAB providencie a devolução dos valores referentes à contribuição patronal, incluídos indevidamente no valor final dos Contratos nº 66/2013 e nº 25/2014 firmados com a Fundação José Silveira, subscritos pelo **Sr. José Raimundo Mota de Jesus**, Diretor Geral da HEMOBA, no montante de **R\$1.124.815,19 (hum milhão cento e vinte e quatro mil oitocentos e quinze reais e dezenove centavos)** – conforme apurado pela Auditoria;
- c) que seja expedida **determinação** para que a SESAB providencie a devolução dos valores referentes à contribuição patronal, incluídos indevidamente no valor final do Contrato nº 21/2013 firmados com a Fundação José Silveira, subscritos pelo **Sr. Roberto Soares Schlindwein**, ex-Diretor Geral da HEMOBA, no montante de **R\$163.329,63 (cento e sessenta e três mil trezentos e vinte e nove reais e sessenta e três centavos)** – conforme apurado pela Auditoria;
- d) pela cópia dos elementos desta prestação de contas relativos ao inadequado pagamento de encargos sociais à Fundação José Silveira para anexação às contas do Secretário de Saúde dos respectivos exercícios dos contratos listados pela auditoria para que sirvam como demonstrativo do valor devido e subsidiem eventuais penalidades aplicáveis ao Secretário responsável;
- e) que se expeça **determinação** aos gestores da HEMOBA para que se abstenham de realizar novas contratações que prevejam repasse de valores a título de contribuição previdenciária à Fundação José Silveira que é imune do pagamento da contribuição;
- f) pela **aplicação de multa** ao Sr. José Raimundo Mota de Jesus, Diretor Geral da HEMOBA no exercício sob análise, em virtude do desrespeito reiterado às normas de

contratação de pessoal e regras de realização de concurso público, com fulcro no art. 35, II, da LC nº 05/91;

- g) que se **determine** à HEMOBA a apuração dos valores pagos a título de diárias para terceirizados com o consequente abatimento do valor nos próximos pagamentos feitos à Fundação José Silveira (FJS), ou devolução do valor pela contratada; caso não se proceda a devolução/abatimento opina pela **imputação de débito** do montante apurado de forma solidária entre o Diretor Geral do exercício em julgamento, Sr. José Raimundo Mota de Jesus, e o Diretor Geral que o suceder e não providenciar o cumprimento da obrigação;
- h) que se expeça **determinação** à HEMOBA para corrigir o Contrato nº 41/2014, se ainda vigente, evitando confusões acerca da natureza do bem adquirido;
- i) pela expedição de **determinação** à HEMOBA para que evite inscrever despesas como Despesa de Exercício Anterior (DEA), realize tempestivamente o pagamento de suas obrigações pecuniárias e melhore o planejamento financeiro da entidade, com o intuito de respeitar o princípio do equilíbrio fiscal;
- j) pela expedição de **recomendações** aos gestores da HEMOBA para que busquem solucionar os problemas relacionados aos repasses junto à SEFAZ, ou ao menos conseguir informações mais concretas sobre esses repasses para realizar melhor planejamento financeiro;
- k) que se considere, nas contas da SEFAZ, as irregularidades decorrentes dos problemas com repasses apontadas pela auditoria nas presentes contas.

É o parecer.

Salvador, 13 de setembro de 2017.

MARCEL SIQUEIRA SANTOS
Procurador do Ministério Público de Contas