ACO-UTR-224/2024

Processo	-	TC/000225/2012
Interessadas	-	Câmara Municipal de São Paulo e Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Objeto	-	Petição – Solicita reexame do ponto de vista firmado pelo Egrégio Plenário no processo TC/002152/2010, referente à consulta formulada sobre o pagamento de serviços de publicidade institucional prestado por intermédio de agências de propaganda

48ª Sessão Ordinária Não Presencial

PETIÇÃO. CMSP. Reexame do ponto de vista firmado pelo Egrégio Plenário, referente à consulta formulada sobre o pagamento de serviços de publicidade institucional prestado por intermédio de agências de propaganda. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao Instrumento objeto desta ação. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em reconhecer a ocorrência da prescrição do presente, nos termos do artigo 2º da Resolução 10/2023/TCMSP, e julgar extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 12, parágrafo único da referida Resolução.

ACORDÃO, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de cópia do Relatório e Voto do Relator, e deste Acórdão, à Origem, para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao Instrumento objeto desta ação, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, e após as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Câmara Municipal de São Paulo.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor designado, ROBERTO BRAGUIM e DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 25 de outubro 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/smv

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 08/04/2024 14:12:31 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 10/04/2024 09:18:46 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC nº 225/2012

Interessado: Câmara Municipal de São Paulo

Objeto: Consulta formulada pela Câmara Municipal de São Paulo - CMSP no TC nº 72.002.152/10-56, acerca do critério a ser utilizado no pagamento de serviço de publicidade institucional por intermédio de agências de propaganda.

CONSULTA. REEXAME. CMSP Reconhecimento da prescrição dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 10/2023, deste Tribunal. Julga extinto o processo com resolução de mérito, nos termos da previsão contida no art. 12, parágrafo único, da mesma resolução. ARQUIVO após as devidas comunicações de praxe.

RELATÓRIO

Trata o TC 225/2012 de pedido de reexame da consulta formulada pela Câmara Municipal de São Paulo no TC nº 72.002.152/10-56, acerca do critério a ser utilizado no pagamento de serviço de publicidade institucional por intermédio de agências de propaganda.

No referido processo, este Tribunal emitiu o seguinte parecer:

"Os pagamentos a serem efetuados pelo Poder Público contratante deverão ser feitos diretamente à Agência de Propaganda contratada, sendo que os veículos de comunicação podem emitir, em nome do anunciante, o documento fiscal condizente com o serviço prestado, o qual deverá servir de instrução da Nota Fiscal Fatura ou Nota Fiscal, a ser emitida pela Agência de Propaganda em face de seu contratante."

No presente pedido de reexame, a Coordenadoria I observou, em síntese, os seguintes questionamentos (fls. 02/06):

a. Além dos veículos de comunicação, os demais serviços de terceiros contratados pela agência de publicidade (produção) também poderiam emitir as notas fiscais em nome da CMSP?

RESPOSTA: SIM.

No contexto da publicidade, a divulgação (TV, rádio, jornais, etc.) e a produção (filmes, materiais impressos, etc.) são serviços

complementares entre si, na medida em que as peças publicitárias veiculadas precisam ser produzidas e as peças produzidas precisam ser veiculadas para que haja publicidade. Assim, não nos parece razoável dar tratamentos distintos para os dois tipos de serviço.

Cumpre mencionar que esta auditoria já se pronunciou no TC nº 72.002.152/10- 56 (fls. 142/143), no sentido de que "poderão ser aceitas as notas fiscais emitidas em nome do órgão contratante diretamente pela agência de publicidade contratada como também por veículos de divulgação e eventuais outros terceiros contratados da agência de publicidade, como ocorre no âmbito da Prefeitura por meio do Contrato nº 001/SECOM/2007."

b. Se o caput do artigo 1º da Lei Federal nº 12.232/10 (e não Lei Federal nº 12.121/10, como constou na consulta) afastou a possibilidade de ser estabelecida relação contratual direta entre a Administração e o veículo de comunicação, e isso repercute efeitos também no tocante às obrigações complementares, há possibilidade de emissão de nota fiscal pelo veículo de comunicação diretamente em nome da CMSP?

RESPOSTA: SIM.

O referido dispositivo não trata de relação entre a Administração e o veículo de comunicação, apenas disciplina que os serviços de publicidade serão "prestados necessariamente por intermédio de agências de publicidade".

Ademais, o Decreto Federal nº 57.690/66, regulamentador da Lei Federal nº 4.680/65 (que dispõe sobre o exercício da profissão de publicitário e de agenciador de propaganda), dispõe em seu artigo 15:

"Art. 15. O faturamento da divulgação será feito em nome do Anunciante, devendo o Veículo de Divulgação remetê-lo à Agência responsável pela propaganda." (g.n.)

Tendo em vista que a Lei Federal nº 12.232/10 não revogou expressamente o referido dispositivo e também não previu regra diversa para o faturamento (o que configuraria sua revogação tácita), continua válida sua previsão.

2. Reiteração dos argumentos constantes do Parecer nº 206/2010 (fl. 06), da lavra da Ilustre Procuradora Legislativa, às fls. 04/10 do TC nº 72.002.152/10-56:

> "Ora, se o pagamento da despesa somente será efetuado após sua regular liquidação e a liquidação consiste na verificação do direito adquirido do credor com base no contrato e na nota de empenho; se no contrato nº 11/2010 constam como contratante e contratada a Câmara Municipal de São Paulo e a empresa CONTEXTO PROPAGANDA LTDA.; se o empenho das despesas decorrentes do contrato nº 11/2010 está representado pela Nota de empenho nº 815/2010 na qual consta como credora a empresa CONTEXTO PROPAGANDA LTDA (fls. 1682), entendo que a Edilidade não poderá aceitar notas fiscais de terceiros, inclusive os veículos, com os quais não mantém nenhuma relação jurídica."
>
> Em que pese o raciocínio exposto, o parecer em questão não considera que o mercado de publicidade se submete a regras próprias.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo posicionou-se favorável a alteração desde que em conformidade com os termos e condições estabelecidas na licitação e no respectivo instrumento contratual, independentemente dos serviços serem faturados em nome do anunciante, devendo ser observada, rigorosamente, a sistemática de pagamento prevista na Lei Federal nº 4.320/64.

No tocante à revisão ex officio do parecer emitido pelo Egrégio Plenário nos autos do TC nº 72.002.152.10-56, entende ser adequada a alteração para

inclusão em seus termos a menção expressa não somente aos veículos de divulgação, mas também, aos eventuais outros terceiros contratados, nos exatos termos do quesito formulado pelo consulente, tendo sido endossado pelo I. Assessor Subchefe.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 29/30, acompanhou as conclusões da AJCE, por igualmente entender que o artigo 66 do Regimento Interno desta Egrégia Corte alberga a possibilidade de reexame de ofício do parecer emitido nos autos do TC nº 72.002.152.10-56, para que seja prolatada nova decisão, na qual haja menção expressa aos veículos de divulgação e eventuais outros terceiros, dando-se guarida à pretensão contida na inicial.

A Secretaria Geral manifestou-se no sentido de que os pagamentos a serem efetuados pelo Poder Público contratante deverão ser feitos diretamente à Agência de Propaganda contratada, sendo que os veículos de comunicação podem emitir, em nome do anunciante, o documento fiscal condizente com o serviço prestado, o qual deverá servir de instrução da Nota Fiscal Fatura ou Nota Fiscal, a ser emitida pela Agência de Propaganda em face ao contratante, pois, pelo que restou analisado, na mesma direção dos Órgãos preopinantes deste Colendo Tribunal de Contas, não haveria qualquer impedimento para que seja a r. decisão mencionada reexaminada, em atendimento ao pedido da Egrégia Câmara Municipal de São Paulo, e assim, de maneira expressa, seja o ponto de vista firmado supramencionado, estendido e aplicado aos outros terceiros contratados pela agência de publicidade, nos exatos limites do

decidido, na forma disposta nos artigos 58 e seguintes da Lei Federal nº 4.320/64.

Em razão da edição da Resolução TCMSP nº 10/2023, publicada em 12 de junho de 2023, que regulamenta a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito desta Corte de Contas, determinei o encaminhado o presente feito à Assessoria Jurídica de Controle Externo, com vistas a sanear processos possivelmente prescritos.

A AJCE emitiu seu parecer concluindo no sentido de que não houve incidência de prescrição nos presentes autos, tendo em vista tratar-se de reexame *ex officio* de Parecer proferido por esta Corte por ocasião de Consulta formulada pela Câmara Municipal de São Paulo.

Encaminhados os autos à PFM, esta emitiu parecer não se opondo ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e/ou de ressarcimento nos presentes autos.

É o Relatório.

Em julgamento o TC 225/2012 que trata de pedido de reexame da consulta formulada pela Câmara Municipal de São Paulo no TC nº 72.002.152/10-56, acerca do critério a ser utilizado no pagamento de serviço de publicidade institucional por intermédio de agências de propaganda.

Relativamente à matéria ora em julgamento me parece oportuno elucidar primeiramente a eventual incidência prescricional nos autos ante a evolução do

assunto no Supremo Tribunal Federal, no Tribunal de Contas da União e neste Tribunal de Contas do Município.

É fato que durante muito tempo essa matéria foi objeto de diversos entendimentos e interpretações no âmbito dos Tribunais de Contas no país, sendo possível afirmar que no próprio Tribunal de Contas da União havia quem defendesse o prazo de 5 anos para efeito da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, sendo também conhecido entendimentos que defendiam o prazo de 10 anos e inclusive os que defendiam a imprescritibilidade da ação fiscalizatória do órgão.

Isto porque o ordenamento jurídico brasileiro não prevê uma regra específica para disciplinar o instituto da prescrição no âmbito dos Tribunais de Contas.

Diante do aprofundamento dos estudos, o Supremo Tribunal Federal, após apreciação do Recurso Extraordinário 636.886, firmou o entendimento quanto ao TEMA 899 com o seguinte teor: "**É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas**", de acordo com a ementa que segue:

> *EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE.*

1. A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado.

2. Analisando detalhadamente o tema da "prescritibilidade de ações de ressarcimento", este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.

3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento.

4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).

5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: "É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas".

O que se verifica deste julgamento é que o reconhecimento da imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário somente seria possível quando fundadas em atos de improbidade administrativa, os quais, evidentemente, extrapolam a competência exercida pelos Tribunais de Contas.

A partir julgamento do Supremo Tribunal Federal, o assunto restou resolvido para as Cortes de Contas com a decretação da prescritibilidade da decisão do Tribunal de Contas, aplicando-se, integralmente, o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em cinco anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal.

Evidente que a cobrança do crédito fiscal tem origem, em regra, numa sentença e, especificamente com relação ao Tribunal de Contas, num acórdão, que corresponde ao resultado da instrução processual, compatível com o processo de conhecimento no Poder Judiciário, onde ocorre a apreciação de todas as provas permitidas em lei e pelo regimento interno da instituição.

Com efeito, o grupo de estudo realizado acerca da aplicabilidade do instituto da prescrição aos processos de controle externo em tramitação nesta Corte (eTCM nº 734/2014) ao analisar este tema reforçou o pronunciamento quanto ao Tema 899 no sentido de que **a prescrição nessa hipótese foi definida em 5 anos após o exaurimento da atividade de controle externo**.

Relativamente à instrução do processo no âmbito das Cortes de Contas, observo que, com o julgamento da ADI nº 5.509, o STF fixou o entendimento de que, na ausência de lei específica disciplinadora da temática prescricional nos processos de controle externo, deve ser aplicada a Lei nº 9.873/99, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta.

Assim, reconheceu o Supremo Tribunal Federal que a prescrição da pretensão condenatória no âmbito dos Tribunais de Contas deve ser regulada pela LF nº 9.873/1999, equiparando a atividade de controle externo ao poder de polícia para fins de contagem do prazo prescricional.

Diante do progresso da jurisprudência no Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas da União aprovou a Resolução 344, de 11 de outubro de 2022, regulamentando, no âmbito do TCU, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, disciplinando a incidência da Lei nº 8.973/99 aos processos daquela Corte de Contas.

Referida resolução regulamentou, no âmbito do Tribunal de Contas da União, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento

no prazo de cinco anos, contados dos termos iniciais elencados no art. 4º do supracitado normativo, considerando-se as causas de interrupção dispostas em seu art. 5º, que são as mesmas previstas na LF nº 9.873/99.

Na mesma linha de atuação do Tribunal de Contas da União, este Tribunal aprovou a Resolução nº 10/2023, publicada no Diário Oficial do Município em 12.06.2023, que se prestou a regulamentar a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito deste Egrégio Tribunal de Contas no prazo de 05 anos, contados dos termos iniciais relacionado no art. 4º, sujeitando-se, a partir daí, às causas interruptivas dispostas em seu art. 5º, causas impeditivas ou suspensivas consignadas em seu art. 8º, além de se observar a hipótese de prescrição intercorrente estabelecida no art. 9º.

O que se verifica da análise jurisprudencial é que o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais de Contas vêm reconhecendo o instituto da prescrição, valorizando, por consequência, o princípio da segurança jurídica, como um corolário do Estado Democrático de Direito.

Encaminhados os autos à Assessoria Jurídica de Controle Externo para apreciar a incidência de prescrição nestes autos, esta emitiu seu parecer concluindo no sentido de que não houve incidência no presente caso, tendo em vista tratar-se de reexame *ex officio* de Parecer proferido por esta Corte por ocasião de Consulta formulada pela Câmara Municipal de São Paulo.

Encaminhados os autos à PFM, esta emitiu parecer não se opondo ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e/ou de ressarcimento nos presentes autos.

Ainda que em razão da natureza dos presentes autos não seja cabível a incidência do instituto da prescrição, tendo em vista tratar-se de reexame de entendimento desta Corte formulada em sede de Consulta proferida nos termos do art. 61 do Regimento Interno, entendo que em razão do tempo transcorrido o processo perdeu sua relevância, motivo pelo qual, por economia processual, entendo cabível a determinação de seu arquivamento.

Pelo exposto, julgo **JULGO EXTINTO** o presente feito e determino seu correspondente arquivamento, **DETERMINANDO** o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Câmara Municipal de São Paulo.

Após as comunicações de praxe, **ARQUIVE-SE.**

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO

Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 09/11/2023 14:44:06 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo