

Processo nº	13.907-6/2009 – autos digitais
Interessado	Departamento de Água e Esgoto de Várzea Grande
Assunto	Consulta
Relator	Conselheiro Waldir Júlio Teis
Gabinete	

RELATÓRIO

Trata o processo de consulta formulada pelo Departamento de Água e Esgoto de Várzea Grande – DAE-VG, na qual requer deste Tribunal, parecer sobre os seguintes questionamentos:

“A) Poderia essa autarquia realizar um recadastramento e excluir desse passivo o montante lançado indevidamente, motivado pela falta de fornecimento regular de água? E qual seria a maneira legal para a realização desse procedimento?”

B) Sobre a prescrição para a cobrança dessas faturas, como seria o tratamento consoante a esta questão, aplica-se prescrição quinquenal?

B-1) Efetua-se a cobrança de todo o período deixando os usuários arguir a referida prescrição?

B-2) Legalmente como seria efetuados os lançamentos contábeis para regularizar o referido passivo?”

Após análise, a Consultoria Técnica deste Tribunal emitiu o Parecer nº 100/2009, no qual informa que a consulta não preencheu em sua totalidade os requisitos de admissibilidade, visto que, apesar do gestor ser parte legítima para formular consulta, o assunto trata-se de caso concreto, descumprindo dispositivos da lei orgânica e regimento interno deste Tribunal.

O Ministério Público de Contas, representado pelo Excelentíssimo Procurador de Contas Dr. Getúlio Velasco Moreira Filho, o qual emitiu o Parecer nº 6.522/2009, opinando pelo não conhecimento da consulta e seu arquivamento, por se tratar de caso concreto.

É o relatório.

FUNDAMENTOS DO VOTO

Preliminarmente verifico que a consulta não foi apresentada sobre o prisma da tese, mas sim focada no caso concreto, em desacordo com o *caput* do artigo 48, da Lei Complementar nº 269/2007, e inciso II do artigo 232, da Resolução nº 14/2007.

Não obstante a consulta não ter sido formulada em tese, mas, devido a relevância do tema, e com base no que dispõe o § único do artigo 48, da Lei Complementar nº 269/2007, e § 2º do artigo 232, do RITCE, a consulta poderá ser conhecida, a critério do Conselheiro relator, caso em que será respondida com a observação de que a deliberação não constitui prejudgado do fato ou o caso concreto.

Conforme já abordado no relatório, o consulente busca junto a este Tribunal de Contas, orientações de como proceder para regularizar o ativo daquele departamento, que tem contabilizado (dezembro 2008) no seu balanço patrimonial, um ativo a receber na ordem de R\$ 37.822.886,28, proveniente do fornecimento de água, ressaltando que o fornecimento não foi feito de forma regular, gerando assim uma fatura irreal.

A natureza jurídica da prestação de serviços de fornecimento de água prestadas por concessionária de serviço público, é tarifa, não tendo portanto o caráter tributário.

Nos diplomas legais não há nada específico quanto aos prazos prescricionais de tarifa, mas, em tese, a prescrição se dá em dez anos.

Por se tratar de **tarifa**, não se aplica o prazo de prescrição do Código Tributário Nacional – CTN, mas sim, o prazo do Código Civil, que assim dispõe:

“Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.”

O Código Civil dispõe em seu artigo 2.028, no seguinte sentido:

“Art. 2028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.”

Partindo dessa premissa, tem-se que, o prazo prescricional disposto no Código Civil antigo, deve incidir a regra de transição do Código Civil de 2002, que entrou em vigor a partir de 12/1/2003, passando, portanto, a contar o prazo de dez anos, contados da data em que o novo código entrou em vigor, ou seja, 12/1/2003.

Quanto a indagação, se aquela autarquia poderia realizar recadastramento e excluir do ativo o montante lançado indevidamente, e qual seria a maneira legal para realizar esse procedimento, o Código Civil dispõe em seu artigo 385 que:

“Art. 385. *A remissão da dívida, aceita pelo devedor, extingue a obrigação, mas sem prejuízo de terceiro.”*

Remir uma dívida é perdoá-la, caso o credor perdoar a dívida, o crédito será extinto. Certamente que no direito privado, para o credor fazer a remissão de uma dívida basta perdoá-la, já no setor público não se pode adotar a mesma sistemática, visto que a remissão será dada pela autoridade administrativa, desde que legalmente autorizada, ou seja, esteja prevista em lei.

Verifica-se nesta consulta, o reconhecimento por parte do consultante de que a cobrança foi indevida, uma vez que o fornecimento de água não foi feito de forma regular, gerando fatura irreal quanto ao fornecimento da prestação dos serviços.

Se, de fato houve a cobrança de forma indevida, certamente que o poder público deve rever seu posicionamento, sob pena de enriquecimento sem causa, bem como locupletamento ilícito pela administração pública em detrimento do particular, o que seria uma afronta aos princípios constitucionais, visto que o ato ineficaz se torna nulo e conseqüentemente inconstitucional.

O Código Civil Brasileiro, dispõe em seu artigo 884, no seguinte sentido:

“Art. 884. *Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.*

Parágrafo único. *Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.”*

O CCB, disciplina ainda em seu artigo 876, que:

“Art. 876. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.”

Tenho o entendimento que, são requisitos essenciais da responsabilidade fiscal a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da federação. Entretanto, a administração pública tem o dever de rever seus atos quando eivados de vícios, e em caso de comprovação da não entrega ou efetiva prestação do serviço, não há que se falar em ingresso com ação de cobrança, uma vez que o crédito não existiu e não existe de direito.

VOTO

Pelo exposto, com base no que dispõe o *caput* do artigo 48, da Lei Complementar nº 269/2007, c/c o artigo 232, inciso II, da Resolução nº 14/2007 – Regimento Interno do Tribunal de Contas, não acolho o Parecer nº 6.522/2009, do Exmo. Procurador de Contas Dr. Getúlio Velasco Moreira Filho, e Parecer nº 100/2009, da Consultoria Técnica e, por consequência, voto no sentido de conhecer a consulta e no mérito, responder em tese ao consulente nos termos da fundamentação deste voto.

Diante do arrazoado, e sendo recíproco o entendimento deste Colegiado, sugiro responder em tese a consulta, com o seguinte verbete:

Resolução de Consulta nº xxx/2010. RECEITA. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. REMISSÃO. TARIFA DE ÁGUA. NATUREZA JURÍDICA DE TARIFA. DÍVIDA ATIVA. PRESCRIÇÃO DECENAL. CÓDIGO CIVIL.

1- É possível mediante lei autorizativa, fazer remissão de crédito de tarifa de água cobrada de forma indevida, uma vez que o fornecimento não foi feito de forma regular, gerando fatura irreal quanto ao fornecimento da prestação dos serviços.

2- O prazo de prescrição para tarifa, deve se submeter à regra de transição do Código Civil de 2002, artigo 205, c/c artigo 2.028, passando, portando, a contar o prazo de dez anos contados da data em que o novo código entrou em vigor, ou seja, a partir de 12/1/2003.

3- Impossibilidade de ingressar com ação de cobrança, crédito inexistente, não houve a efetiva prestação do serviço/entrega do produto.

4- Debita-se a conta específica no patrimônio líquido e credita-se a conta do cliente devedor.

Voto ainda, pelo encaminhamento virtual ao consulente, via e-mail, (dae.vgfinanceiro@terra.com.br), do inteiro teor deste voto, bem como da resolução de consulta.

Cuiabá, 29 de março de 2010.

WALDIR JÚLIO TEIS
Conselheiro Relator