ACÓRDÃO - AC00 - 810/2022

PROCESSO TC/MS	**:** TC/10299/2016/001
PROTOCOLO	**:** 2123967
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE CAARAPÓ
RECORRENTE	**:** VALBERTO FERREIRA COSTA
INTERESSADA	**:** MARLÚCIA MADALENA DA SILVA COSTA & CIA LTDA
RELATOR	**:** CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – REGULARIDADE DO CONTRATO ADMINISTRATIVO E DO TERMO ADITIVO – IRREGULARIDADE DA EXECUÇÃO FINANCEIRA – AUSÊNCIA DAS CERTIDÕES DE REGULARIDADE FISCAL ESTADUAL E MUNICIPAL DURANTE OS PAGAMENTOS EFETUADOS – APRESENTAÇÃO DAS DEMAIS COM DATA DE EMISSÃO POSTERIOR À DA REALIZAÇÃO DOS PAGAMENTOS – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTAS – CONFORMIDADE COM A LEI N. 4.320/64 – CORRETA RELAÇÃO ENTRE OS VALORES EMPENHADOS, LIQUIDADOS E PAGOS – VIGÊNCIA DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N.º 035/2011 À ÉPOCA DA CONTRATAÇÃO – NÃO EXIGÊNCIA PARA REMESSA DE TAIS DOCUMENTOS AO TRIBUNAL DE CONTAS – INEXISTÊNCIA DE ENTENDIMENTO DE IRREGULARIDADE – OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA – REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO – AFASTAMENTO DE MULTA IMPOSTA PELA AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS – MANUTENÇÃO DE MULTA PELA INTEMPESTIVIDADE – PARCIAL PROVIMENTO.

1. Apesar da obrigação do contratado de manter durante a execução do contrato todas as condições de habilitação (Lei nº 8.666/1993), o fato de, à época da contratação examinada, este Tribunal não exigir a remessa das certidões de INSS, FGTS, Fazendas Públicas e Justiça do Trabalho atualizadas e não entender pela irregularidade das execuções contratuais quando ausentes tais documentos, permite considerá-la regular com ressalva pela ausência nesta fase, perante a verificação da consonância com a legislação e dos documentos fiscais, comprovando a correta execução financeira do contrato, e aplicar a recomendação e afastar, por consequência, a multa imposta pelo não encaminhamento das certidões de regularidade fiscal Estadual e Municipal durante os pagamentos efetuados e apresentação das demais certidões com data de emissão posterior à da realização dos pagamentos, em observância ao princípio da segurança jurídica, garantindo a interpretação da norma da melhor forma que resguarde o atendimento à finalidade pública e a vedação à aplicação retroativa de nova interpretação.

2. A incidência de penalidade pecuniária em face da extemporaneidade no encaminhamento de documentos é ato formal, que se perfectibiliza com a superação do prazo legalmente entabulado pelas normas internas desta Corte, in casu, a Resolução nº 54/2016, vigente à época, devendo ser mantida a multa aplicada ao recorrente pela remessa intempestiva de documentos, cuja imposição independe da

comprovação de dano, da efetividade do controle realizado, ou, tampouco, de elementos volitivos, tais como dolo e culpa do responsável.

3. Provimento parcial do recurso ordinário para reformar a Decisão Singular, a fim de declarar a regularidade com ressalva da execução financeira do Contrato Administrativo e emitir recomendação ao responsável, bem como excluir os comandos do item referente à multa aplicada pela ausência de documentos, mantendo-se inalterados os demais itens da decisão.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 2ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 18 a 20 de abril de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento** do presente Recurso Ordinário interposto pelo **Sr. Valberto Ferreira Costa**, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 159 e seguintes RITCE/MS, e, no mérito, pelo **parcial provimento** do recurso, reformando a **Decisão Singular DSG - G.FEK - 5729/2020**, em seu item "I", alínea "b", para declarar a **regularidade com ressalva** da **execução financeira**, em razão das certidões de regularidade fiscal Estadual e Municipal, nos termos do art. 59, inciso II, da Lei Complementar n° 160/12, **recomendando** ao responsável, ou a quem o tiver sucedido ou sucedê-lo, a adoção das medidas necessárias para a correção das impropriedades identificadas, de modo a prevenir a ocorrência futura de impropriedades semelhantes ou assemelhadas, bem como **excluir** a **sanção** imposta de 25 (vinte e cinco) UFERMS no item "II", mantendo-se inalterados os demais itens da decisão.

Campo Grande, 20 de abril de 2022.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator.

Tratam os autos, nesta fase, de Recurso Ordinário, interposto pelo Sr. Valberto Ferreira Costa (CPF/MF n° 112.204.061-04), Prefeito de Caarapó à época, em face da Decisão Singular DSG - G.FEK - 5729/2020, publicado no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 2533, do dia 16 de julho de 2020, que deliberou:

> I – declarar:
>
> a. com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n.º 160, de 2 de janeiro de 2012, a regularidade da formalização do Contrato Administrativo nº 73/2016 e do Termo Aditivo n.º 1, celebrados entre o Fundo Municipal de Saúde de Caarapó e a empresa Marlúcia Madalena da Silva Costa & Cia Ltda. - EPP;
>
> b. com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n.º 160, de 2 de janeiro de 2012, a irregularidade da execução financeira do contrato, ante à falta de apresentação das certidões de regularidade fiscal Estadual e Municipal durante os pagamentos efetuados, e à apresentação das demais certidões com data de emissão posterior à da realização dos pagamentos, com infringência ao art. 55, XIII da Lei (federal) nº 8.666, de 1993;
>
> II - Aplicar multas, nos termos do art. 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, nos valores equivalentes aos de 25 (vinte e cinco) UFERMS, ao Sr. Valberto Ferreira Costa, CPF sob o n.º 112.204.061-04, Gestor do Fundo Municipal de Saúde de Caarapó à época da execução contratual, pela irregularidade descrita nos termos dispositivos do inciso I, b, desta decisão, e de 18 (dezoito) UFERMS pela remessa intempestiva dos documentos da execução contratual ao Tribunal de Contas, com fundamento na regra do art. 46 da Lei (estadual) Complementar n. 160 de 2012;
>
> III - fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis contados da data da publicação do Acórdão no DOTCE/MS, para o apenado pagar o valor da multa cominada e assinalar que o pagamento deverá ser efetuado em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, conforme previsto nos arts. 50, I, e 83, da Lei Complementar (estadual) n.º 160, de 2012, observadas as disposições dos arts. 185, § 1º, I e III, 210, e 203, XII do Regimento Interno, instituído pela Resolução TCE/MS n.º 98, de 5 de dezembro de 2018.

Cientificado do julgamento prolatado por esta Corte Fiscal, o Sr. Valberto Ferreira Costa apresenta apelo (peça 02) buscando a reforma da decisão, argumentando que a remessa de documentos fiscais ocorreu na forma de justificativas em Ofício n° 192 2018/GAB/IFSM, enviados à época pelo gestor, porém, para não criar um volume maior no processo, eram realizados somente a consulta sobre a regularidade da empresa. Quanto à e a remessa intempestiva de documentos a esta Corte de Contas, alega que ocorreu por um lapso administrativo e não ocasionou prejuízos ao erário ou à instrução processual.

O expediente foi devidamente recebido pelo Conselheiro Presidente, conforme Despacho de peça 04, que verificou o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos nas normas regimentais.

O feito foi encaminhado ao Ministério Púbico de Conta, que aviou Parecer (peça 07) opinando pelo conhecimento e não provimento do recurso.

Vieram-me os autos conclusos.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator.

FUNDAMENTAÇÃO

A decisão recorrida declarou a regularidade e legalidade da formalização do Contrato Administrativo nº 73/2016 e do Termo Aditivo n.º 1, no entanto, julgou pela irregularidade da execução financeira, ante a falta de apresentação das certidões de regularidade fiscal Estadual e Municipal durante os pagamentos efetuados e à apresentação das demais certidões com data de emissão posterior à da realização dos pagamentos. Aplicando multa ao recorrente de 25 (vinte e cinco) UFERMS pela irregularidade na execução e 18 (dezoito) UFERMS pela remessa intempestiva de documentos.

Inconformado com a decisão o recorrente argumenta que em casos análogos este Tribunal de Contas julgou pela regularidade da execução financeira, pois à época a IN/TCE/35/2011 não era exigida a remessa das CNDs. Ademais, afirma que a conferência de regularidade Fiscal era realizada antes de cada pagamento.

De fato, referidos documentos são de comprovação obrigatória, consoante determinações contidas nos incisos III e IV do art. 29[1], inciso XIII do art. 55[2], e § 2º do art. 71[3], todos da Lei n. 8.666/1993. Vale observar, inclusive, que, as certidões negativas de débitos FGTS, INSS, Justiça do Trabalho e das Fazendas Públicas foram carreadas ao processo originário, tanto no procedimento licitatório – TC/10304/2016 – quanto no processo originário – TC/10299/2016, em cumprimento às exigências destacadas.

---

[1] Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:
[...]
III – prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;
IV – prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

[2] Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
[...]
XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

[3] Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.
§ 2o A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Analisando o caso, verifica-se que o contrato administrativo foi devidamente formalizado e as etapas da execução da despesa realizadas em conformidade com a Lei n. 4.320/64, demonstrando a correta relação entre os valores empenhados, liquidados e pagos, totalizando R$ 182.260,92 (cento e oitenta e dois mil, duzentos e sessenta reais e noventa e dois centavos). Nesse ponto, inclusive, consta que o termo aditivo prorrogou o contrato por apenas dois meses.

Impõe consignar que, à época, na vigência da Instrução Normativa n.º 035/2011, não havia exigência para remessa de tais documentos ao Tribunal de Contas; essa exigência foi posteriormente inserida, por meio da Resolução TCE/MS n.º 54/2016, vigente a partir de 1º de janeiro de 2017, momento em que o contrato em tela praticamente já se encontrava encerrado.

Da mesma forma, a Lei nº 8.666/93, art. 55, XIII, não estabelece a apresentação dos documentos citados; somente exige que a contratada mantenha, durante toda a execução do contrato, as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Outrossim, em que pese a obrigação do contratado em manter, durante a execução do contrato, todas as condições de habilitação, à época da contratação, este Tribunal não fazia tal exigência para a remessa dos documentos, tampouco possuía entendimento de irregularidade das execuções financeiras quando ausentes as certidões de INSS, FGTS, Fazendas Públicas e Justiça do Trabalho atualizadas.

Inclusive, a Corte de Contas validou prestação de contas, mesmo sem a remessa de tais certidões, a exemplo dos seguintes julgados: AC02-4023/2017 (TC/9926/2013), AC02-233/2018 (TC/9821/2013), DSG-G.ODJ-1512/2018 (TC9899/2013), dentre tantos outros.

Em observância ao princípio da segurança jurídica, garantindo a interpretação da norma da melhor forma que resguarde o atendimento à finalidade pública e a vedação à aplicação retroativa de nova interpretação e, considerando-se, ainda, a consonância entre os documentos fiscais emitidos pelo recorrente, comprovando a correta execução financeira do contrato, merece reforma a r. decisão objurgada. Assim, uma vez que foram cumpridas as exigências legais, deve ser afastada, tanto a irregularidade declarada como a multa imposta, ressalvando-se apenas a ausência das certidões de regularidade fiscal Estadual e Municipal**.**

Por outro lado, em relação à remessa intempestiva dos documentos de execução, não assiste razão ao recorrente.

A incidência de penalidade pecuniária em face da extemporaneidade no encaminhamento de documentos é ato formal, que se perfectibiliza com a superação do prazo legalmente entabulado pelas normas internas desta Corte, *in casu*, a Resolução nº 54/2016, vigente à época.

Com efeito, o fato gerador da multa independe da comprovação de dano, da efetividade do controle realizado, ou, tampouco, de elementos volitivos, tais como dolo e culpa do responsável.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, considerando as razões de fato e de direito nas alegações apresentadas pelo recorrente, formulo o meu **VOTO**:

I - pelo **CONHECIMENTO** do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Valberto Ferreira Costa (CPF/MF n° 112.204.061-04), por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 159 e seguintes RITCE/MS;

II - no mérito, pelo **PARCIAL PROVIMENTO** do recurso, reformando a Decisão Singular DSG - G.FEK - 5729/2020, em seu item “I”, alínea “b”, para declarar a REGULARIDADE COM RESSALVA da execução financeira, em razão das certidões de regularidade fiscal Estadual e Municipal, nos termos do art. 59, inciso II, da Lei Complementar n° 160/12, recomendando ao responsável, ou a quem o tiver sucedido ou sucedê-lo, a adoção das medidas necessárias para a correção das impropriedades identificadas, de modo a prevenir a ocorrência futura de impropriedades semelhantes ou assemelhadas, bem como excluir a sanção imposta de 25 (vinte e cinco) UFERMS no item “II”, mantendo-se inalterados os demais itens da decisão;

III - pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e parcial provimento do Recurso Ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros, Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 20 de abril de 2022.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

MFGM/ARN/DSSM