ACÓRDÃO - AC00 - 1588/2024

PROCESSO TC/MS	**:** TC/5321/2015/001
PROTOCOLO	**:** 2160134
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE NIOAQUE
RECORRENTE	**:** GERSON GARCIA SERPA
ADVOGADO	**:** BRUNO ROCHA SILVA – OAB/MS Nº 18.848.
RELATOR	**:** CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – IRREGULARIDADE DA EXECUÇÃO FINANCEIRA – FALTA DE COMPROVAÇÃO DE MANUTENÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL DA EMPRESA CONTRATADA DURANTE OS PAGAMENTOS EFETUADOS – REALIZAÇÃO DE PAGAMENTO NO EXERCÍCIO SUBSEQUENTE AO DA LIQUIDAÇÃO DA DESPESA E DO ENCERRAMENTO DA VIGÊNCIA CONTRATUAL – APLICAÇÃO DE MULTA – AFASTAMENTO DAS INFRAÇÕES – REGULARIDADE – EXCLUSÃO DE MULTA – PROVIMENTO.

1. Afasta-se a impropriedade da execução financeira do contrato consubstanciada na falta de envio, a este Tribunal, das certidões de regularidade fiscal atualizadas da empresa contratada, no decorrer da execução, por não caracterizar afronta à IN/TC/MS n. 35/2011 (vigente à época), a qual não preceituava o encaminhamento dessas, e tampouco ao art. 55, XIII, da Lei n. 8.666/1993 (vigente à época), o que não exclui a obrigação do gestor de exigi-las.

2. Exclui-se a impropriedade pela realização de pagamento no exercício subsequente ao da liquidação da despesa e do encerramento da vigência contratual, diante da verificação da conformidade com o art. 37 da Lei n. 4.320/1964, uma vez que comprovada a devida inscrição em restos a pagar.

3. O saneamento das irregularidades apontadas na execução financeira do contrato administrativo motiva a reforma do acórdão recorrido, para declará-la regular e afastar a multa aplicada ao recorrente pelas infrações.

4. Provimento do recurso ordinário.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 17ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 4 de setembro de 2024, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, no sentido de **conhecer** do Recurso Ordinário interposto pelo **Sr. Gerson Garcia Serpa**, ex-

Prefeito Municipal de Nioaque (de 1/1/2013 a 31/12/2016), e no mérito, dar-lhe **provimento** integral para reformar os termos dispositivos dos incisos I e II do Acórdão AC02-535/2021, no sentido de declarar a **regularidade** da execução financeira do Contrato Administrativo nº 6/2015, celebrado entre o Município de Nioaque e Nildo Leão Santana-MS, e **excluir** a multa aplicada ao recorrente no valor equivalente ao de 50 (cinquenta) UFERMS.

Campo Grande, 4 de setembro de 2024.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Gerson Garcia Serpa, ex-Prefeito Municipal de Nioaque (de 1/1/2013 a 31/12/2016), contra os efeitos dos termos dispositivos do Acórdão AC02-535/2021 (fls. 420-426 do TC/5321/2015), que possui o seguinte teor:

> Diante o exposto, acolhendo o parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO** nos seguintes termos:
>
> I) Pela declaração da **IRREGULARIDADE** da execução financeira do Contrato Administrativo n.º 6/2015 (3ª fase), celebrado entre a Prefeitura Municipal de Nioaque, CNPJ nº 03.073.699/0001-08 e a empresa Nildo Leão Santana – ME, CNPJ nº 05.082.449/0001-60, haja vista os atos praticados não atenderem as disposições legais aplicáveis a espécie concernentes ao pagamento da despesa após a vigência contratual, após o fim do exercício financeiro respectivo e pela ausência de certidões negativas obrigatórias, nos termos do 59, III, da Lei Complementar n.º 160/12; c/c art. 121, III do RITCE/MS;
>
> II) Pela aplicação de **MULTA** no valor de 50 (cinquenta) UFERMS ao jurisdicionado Sr. Gerson Garcia Serpa, portador do CPF nº 062.396.251-91, por infração à norma legal com base nos artigos 21, X, 42, I e IX, 44, I c/c art. 45, I e 61, III, todos da Lei Complementar nº 160/12; (...).

A irresignação do recorrente está demonstrada nas razões recursais (fls. 4-9), requerendo, ao final, o conhecimento do Recurso e o seu provimento total, para declarar a regularidade da execução financeira do Contrato Administrativo n.º 6/2015 e para excluir a multa que lhe foi aplicada no valor equivalente ao de 50 (cinquenta) UFERMS. Subsidiariamente, requer a declaração de regularidade com ressalva, e a redução da multa (fl. 9).

O juízo de admissibilidade foi exercido pelo Presidente deste Tribunal Contas nos termos regimentais, com atribuição de efeito suspensivo ao recurso (pç. 5, fl. 11).

Determinado o encaminhamento dos autos à Divisão de Fiscalização de Gestão da Educação (DFE), sobreveio a análise ANA-DFS-1475/2023 (pç. 9, fls. 15-20), com a seguinte conclusão:

> Diante do exposto, entendemos que os argumentos recursais, em seus aspectos objetivos, possuem o condão de **modificar parcialmente** os itens apontados no Acordão – AC02 – 535/2021, conforme descrito no item 4 desta análise.
>
> Quanto à justificativa apresentada pelo Recorrente com base na jurisprudência carreada, tendo em vista que a matéria é de direito e não de mérito, cabe

manifestação do Ministério Público de Contas para emissão de Parecer.

Remetidos os autos ao Ministério Público de Contas, o seu representante emitiu o Parecer PAR-4ªPRC-9533/2023 (pç. 15, fls. 26-30), opinando "*pelo **CONHECIMENTO** do presente Recurso Ordinário e, no mérito, pelo **PROVIMENTO**, in casu, reformando o Acordão AC02 – 535/2021 proferido nos autos originários TC/MS n. 5321/2015".*

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Inicialmente, conheço do presente Recurso Ordinário, haja vista o atendimento dos requisitos necessários à sua admissibilidade: tempestividade, regularidade formal, legitimidade e interesse recursal (arts. 67, I, "a" e 69, parágrafo único, da Lei Complementar (Estadual) n. 160/2012, e art. 160, I e III, da Resolução TCE/MS n. 98/2018).

Nos termos do acórdão recorrido, foi declarada a irregularidade da execução financeira do Contrato Administrativo nº 6/2015 (vigência de 5/2/2015 a 31/12/2015), celebrado entre o Município de Nioaque e Nildo Leão Santana-MS (vigência de 5/2/2015 a 31/12/2015), e aplicada multa ao ora recorrente no valor equivalente ao de 50 (cinquenta) UFERMS, pelas seguintes infrações:

1. falta de comprovação de manutenção da regularidade fiscal da empresa contratada durante os pagamentos efetuados na execução da contratação, e;

2. pela realização de pagamento no exercício subsequente ao da liquidação da despesa e do encerramento da vigência contratual.

Assim sendo, considerando as razões recursais deduzidas pelo recorrente, a manifestação da equipe técnica da DFE e o parecer emitido pelo Procurador do MPC, passo ao exame e julgamento da matéria.

Quanto à 1ª irregularidade anotada, que diz respeito à **ausência das certidões de regularidade fiscal durante a execução contratual**, o recorrente salienta que tais documentos não eram solicitados à época dos fatos, tendo em vista que a Instrução Normativa IN/TCE/MS nº 35/2011 (vigente à época) não as exigia. Da mesma forma, a Lei nº 8.666/93 (vigente à época), em seu art. 55, inciso XIII, exigia tão somente que a contratada mantivesse, durante toda a execução do contrato, as condições de

habilitação e qualificação exigidas na licitação. E, ainda, que a falta de tais certidões no processo administrativo não ocasionou prejuízo à execução contratual, tampouco causou prejuízos ao erário.

A meu ver, assiste razão ao recorrente, na medida em que IN/TC/MS nº 35/2011 (vigente à época) não trazia a exigência de apresentação de regularidade fiscal e trabalhista no decorrer da execução financeira, sendo que tal exigência foi posteriormente inserida na Resolução TCE/MS n. 54/2016 (item 8.1, "B", 5 e 6), vigente a partir de 1º de janeiro de 2017, que foi, inclusive, revogada pela atual Resolução TCE/MS n. 88/2018.

Vale registrar que embora não conste tal previsão no atual Manual de Peças Obrigatórias deste Tribunal (Resolução n. 88/2018), isso não exclui a obrigação do gestor de exigir da(s) empresa(s) contratada(s), a apresentação das devidas certidões de regularidade fiscal no decurso da execução contratual.

Desse modo, entendo que a falta de envio, a este Tribunal, das Certidões de Regularidade Fiscal atualizadas da empresa contratada, no decorrer da execução da contratação, não configura irregularidade, pois não afronta os termos da IN/TC/MS N. 35/2011 (vigente à época), tampouco o disposto no art. 55, XIII, da Lei n. 8.666/1993 (vigente à época), devendo, por isso, ser afastada.

Quanto à 2ª irregularidade anotada, que diz respeito à **realização de pagamento no exercício subsequente ao da liquidação da despesa**, o recorrente informa que "*No caso em tela, a emissão, conferência e liquidação das Notas Ficais ocorreram durante a vigência contratual, não havendo qualquer irregularidade.* ***Somente o pagamento*** *(leia-se, efetiva transferência do dinheiro)* ***ocorreu no exercício seguinte, seguindo o disposto na Lei 4.320/64***" (fl. 6).

É possível o pagamento das despesas no exercício seguinte, desde que inscritos em Restos a Pagar (processados ou não processados), conforme prescreve os arts. 36 e 37 da Lei n. 4.320/1964, a seguir transcritos:

> Art. 36. **Consideram-se Restos a Pagar as despesas empenhadas, mas não pagas até o dia 31 de dezembro** distinguindo-se as processadas das não processadas.
>
> (...).
>
> 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 pagos à conta de dotação específica consignada no orçamento**, discriminada por elementos, obedecida, sempre que possível, a ordem cronológica.

De acordo com os dados constantes dos presentes autos, o Contrato em referência foi formalizado em 5/2/2015, com prazo de vigência até 31/12/2015 (a contar da data da assinatura), e o seu Termo de Encerramento ocorreu em 31/12/2015. Todavia, foram constatados pagamentos efetuados após a data do encerramento do contrato (O.P. n. 530, 531, 532 – fls. 363, 369 e 375 do TC/5321/2015), o que foi apontado como irregular no acórdão recorrido, em contrariedade ao disposto no art. 57[1] da Lei n. 8.666/93 (vigente à época) e ao disposto no Parecer C n. 00/0030/17, cuja Ementa segue colacionada:

> EMENTA – CONSULTA – CONTRATO ADMINISTRATIVO – ASSINATURA – DURANTE VALIDADE DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – EXECUÇÃO – POSTERIOR – LIMITES LEGAIS – EMISSÃO DE NOTA FISCAL – VIGÊNCIA CONTRATUAL – RECEBIMENTO DE PRODUTOS – INOBSERVÂNCIA DA VIGÊNCIA – PAGAMENTO – IRREGULARIDADE. O contrato administrativo deve ser assinado durante a validade da ata de registro de preços, sendo que sua execução pode ser posterior a esta, respeitados os limites do art. 57 da Lei n. 8.666/93. A emissão de nota fiscal de fornecimento de produtos deverá ser dentro da vigência do contrato administrativo, por se traduzir em ato de sua execução e por isso deve estar sob a cobertura da vigência contratual. **A administração deverá realizar o pagamento de produto recebido, devidamente atestado, após a vigência do contrato, com o consumo parcial ou total, para não caracterizar enriquecimento sem causa da administração pública**. Contudo, restará caracterizada a irregularidade pela realização da despesa fora do prazo de vigência contratual. (TCE/MS. Tribunal Pleno. Parecer – C nº 00/0030/17. Relator. Cons. Jerson Domingos. Boletim de Jurisprudência nº 14 de janeiro de 2014).

Nesse passo, em consulta aos autos do **TC/4956/2016** no sistema do e-tce, que trata das Contas de Governo do Município de Nioaque, referente ao exercício de 2015, foi possível localizar a Relação de Restos a Pagar Inscritos no Exercício de 2015 - Educação (pç. 20, fl. 117), constando nesta o nome do **credor Nildo Leão Santana ME** e dos respectivos empenhos n. 460, n. 462 e n. 481, com saldo suficiente para o pagamento devido a tal credor.

Desse modo, concluo que os pagamentos efetuados em 12/2/2016 (nos valores de R$ 676,50, R$ 706,92 e R$ 7.034,24, conforme as Ordens de Pagamento n. 530, n. 531 e n. 532), após o encerramento do contrato (em 31/12/2015), ocorreu em conformidade com o disposto no art. 37 da Lei n.

[1] Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **VOTO** no sentido de **conhecer do Recurso Ordinário** interposto pelo Sr. Gerson Garcia Serpa, ex-Prefeito Municipal de Nioaque (de 1/1/2013 a 31/12/2016), e no mérito, **dar-lhe provimento integral** para reformar os termos dispositivos dos incisos **I** e **II** do Acórdão AC02-535/2021, no sentido de declarar a regularidade da execução financeira do Contrato Administrativo nº 6/2015, celebrado entre o Município de Nioaque e Nildo Leão Santana-MS, e excluir a multa aplicada ao recorrente no valor equivalente ao de 50 (cinquenta) UFERMS.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e provimento do recurso ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro e os Exmos. Srs. Conselheiros Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos, Célio Lima de Oliveira e Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

Presente o Exmo. Sr. Procurador Substituto do Ministério Público de Contas Joder Bessa e Silva.

Campo Grande, 4 de setembro de 2024.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

GLX/MFGM