DELIBERAÇÃO AC00 - 1479/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/1661/2006/001
PROTOCOLO	: 1582437
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CASSILÂNDIA
RECORRENTE	: JOSÉ DONIZETE FERREIRA FREITAS
ADVOGADO	: ISABELLA RODRIGUES DE ALMEIDA ABRÃO – OAB/MS 10675
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – CONTRATAÇÃO PÚBLICA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO IRREGULAR – MULTA – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CAPAZES DE MODIFICAR TOTALMENTE A DELIBERAÇÃO RECORRIDA – INSUBSISTÊNCIA DAS ALEGAÇÕES – CONHECIMENTO – PARCIAL PROVIMENTO – REDUÇÃO DA MULTA.

Os argumentos carreados não se mostram suficientes para concluir que a administração tenha atuado conforme os preceitos legais, mormente porque a empresa declarada vencedora da licitação tinha como seu sócio majoritário (com 70% do capital social) o Secretário Municipal de Finanças, o que é vedado nos termos da Lei de Licitações e Contratos.

Os valores efetivamente empenhados e pagos superam o valor liquidado, evidenciando pagamento maior, permanecendo pequeno descompasso na fase de execução financeira. Contudo, adotando orientação precedente da Corte Fiscal e aliando-se ao princípio da razoabilidade, é possível aplacar o quantum da medida de sanção imposta ao recorrente, considerando parcialmente sanada tal impropriedade.

Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 1ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 21 de fevereiro de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em **conhecer** e **dar parcial provimento** ao Recurso Ordinário interposto pelo Senhor José Donizete Ferreira, em face do Acórdão da Primeira Câmara n. 01/0746/2014, para manter inalterado o comando do “item I”, subitens “a” e “b, 1, 2”, modificando apenas quanto aos valores descritos pelo subitem “c”, pelos totais empenhado e pago (R$ 434.394,94) e pelo total da despesa liquidada (R$ 434.384,44), excluindo-se o subitem “d”; manter o comando do “item II”, com a exclusão do subitem “d”; modificar o comando do “item III” para aplacar a multa, fixando-a no valor correspondente a 100 (cem) UFERMS ao Senhor José Donizete Ferreira Freitas; manter o comando do “item IV”;

Campo Grande, 21 de fevereiro de 2018.

Conselheiro **Marcio Campo Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Tratam os autos, nesta fase, de **Recurso Ordinário**, interposto pelo Ex-Prefeito do Município de Cassilândia MS, **Senhor José Donizete Ferreira** (RG 403.716 SSP/MS e CPF/MF 086.340.841-91), em face do **Acórdão da Primeira Câmara n. 01/0746/2014,** em deliberação na 15ª Sessão Ordinária do dia 09 de setembro de 2014, publicado no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas n. 1005, do dia 21 de novembro de 2014, que decidiu:

> **I -** declarar a irregularidade dos procedimentos de licitação (Concorrência n. 3/2005) e de formalização do Contrato n. 4/2006, celebrado entre o Município de Cassilândia e a empresa Auto Posto Petrobrás Ltda., considerando que, conforme descrito nas razões do voto:
>
> a) no tempo da realização da licitação e da celebração do Contrato, o Sr. Waldomiro José Cotrim Moreira, então Secretário Municipal de Finanças de Cassilândia, possuía 70% (setenta por cento) do capital social da empresa contratada ─ Auto Posto Petrobras Ltda. ─, conforme consta no documento da pág. 29 dos autos;
>
> b) pelo fato descrito na alínea a devia ter sido observada ─ por ambas as partes envolvidas nos procedimentos de licitação e de contratação ─ a regra do art. 9º, III, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, que, restritivamente, vedava:
>
> 1. à empresa Auto Posto Petrobras Ltda. de participar do certame licitatório e, principalmente, de ser declarada vencedora da licitação realizada;
>
> 2. ao gestor da Administração municipal de Cassilândia de declarar vencedora da licitação a empresa Auto Posto Petrobras Ltda., que tinha como seu sócio majoritário (com 70% do capital social) o Secretário Municipal de Finanças, e, principalmente, de contratar a referida empresa para o fornecimento de combustíveis;
>
> c) sem prejuízo dos efeitos jurídicos dos termos dispositivos inscritos nas alíneas a e b, 1 e 2, a desarmonia entre os valores da contratação (R$ 2.468.900,00), do total empenhado (R$ 434.394,94), do total da despesa liquidada (R$ 444.436,86) e do total dos pagamentos realizados (R$ 436.983,56), também caracteriza irregularidade injustificável e demonstrativa de descontrole administrativo;
>
> d) a diferença de valores entre o total dos pagamentos realizados (R$ 436.983,56) e o total empenhado (R$ 434.394,94) demonstra que foi realizado pagamento no valor de R$ 2.588,62 (dois mil, quinhentos e oitenta e oito reais e sessenta e dois centavos) sem a cobertura de prévio empenho (436.983,56 – 434.394,94 = 2.588,62), contrariando assim a regra do art. 60 da Lei (federal) n. 4.320, de 17 de março de 1964, que expressamente veda “a realização de despesa sem prévio empenho”;
>
> **II -** dar como fundamento para a declaração de irregularidade inscrita nos termos dispositivos do inciso I, a, b, 1 e 2, c e d, a regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012;

> **III -** aplicar multa equivalente ao valor de 250 (duzentas e cinquenta) UFERMS ao Sr. José Donizete Ferreira Freitas - CPF n. 086.340.841-91, que na época dos fatos relatados ocupava o cargo de Prefeito Municipal de Cassilândia, pela prática das irregularidades e, consequentemente, pelo cometimento das infrações descritas nas razões do voto e sintetizadas no inciso I, a, b, 1 e 2, c e d , dando como fundamento da sanção as regras dos arts. 21, X, 41, caput, 42, IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;
>
> **IV -** assinalar que o valor da multa aplicada pelos termos dispositivos do inciso III deve ser pago em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação deste Acórdão no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul-DOTCE/MS, consoante as regras dos arts. 50, I, e 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, observado o disposto nos arts. 99 e 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno.

Cientificado do julgamento prolatado por esta Corte Fiscal, por meio de procurador constituído, o Senhor José Donizete Ferreira Freitas apresenta apelo (peça 01) e aduz que, com os esclarecimentos e documentos carreados afasta-se qualquer impropriedade permitindo, assim, a reforma do decisum e afastamento da multa arbitrada.

Devidamente recebido e distribuído o Recurso (peça 3), seguiram os autos para análise técnica e parecer ministerial.

A 6ª Inspetoria de Controle Externo aviou análise (peça 8) e certificou que o pedido visa impugnar o item I, alíneas c e d (quanto a execução financeira do Contrato n° 004/2006) e o item 3 (da multa imposta ao recorrente) do Acórdão 746/2014, silenciando, entretanto, quanto as demais irregularidades apontadas.

Conforme consta, a execução financeira apresenta o seguinte resumo:

TOTAL DE NOTAS DE EMPENHO EMITIDAS	**R$ 434.394,94**
TOTAL DE ORDENS BANCÁRIAS EMITIDAS (OP)	**R$ 434.394,94**
TOTAL DE CUPONS FISCAIS (CF)	**R$ 434.384,44**
SALDO (OP – CF)	**R$ 10,50**

Anotou ainda:

> Em que pese às alegações aduzidas a execução do contrato n° 004/2006 permanece irregular, na medida em que não se comprovou a liquidação total do fornecimento restando um saldo de R$ 10,50 (dez reais e cinquenta centavos).
>
> (...)
>
> Portanto, entendemos que o presente recurso deve ser conhecido e não provido, mantendo-se integralmente a acertada decisão proferida no Acórdão AC01-G.JRPC-746/2014 impugnando-se ainda o valor pago a maior de R$ 10,50.

O Ministério Público de Contas aviou parecer (peça 10) e, no mesmo sentido do apoio técnico, manifestou:

> No mérito, examinando os elementos constantes do feito, é de se notar que assiste razão ao corpo técnico desta Corte Fiscal, porquanto os argumentos e os documentos carreados pelo recorrente não são suficientes para elidir os fundamentos em que se apoiou a decisão recorrida.
>
> De efeito, a decisão objurgada que declarou a irregularidade do procedimento licitatório e execução do contrato fundou-se, em especial, em dois fatos:
>
> 1. no tempo da realização da licitação e da celebração do Contrato, o Sr. Waldomiro José Cotrim Moreira, então Secretário Municipal de Finanças de Cassilândia, possuía 70% do capital social da empresa contratada ─ Auto Posto Petrobras Ltda. ─, o que é vedado pelo inciso III do art. 9º, da Lei 8.666/1993;
>
> 2. incorreção na execução financeira do contrato pela incompatibilidade de valores entre valor contratado, empenhos, ordens bancárias e notas fiscais, além de pagamentos sem prévio empenho.
>
> O Recorrente, contudo, em suas razões recursais juntou documentos visando, tão somente, a correção da incompatibilidade de valores entre empenhos, ordens bancárias e notas fiscais, deixando de impugnar o decisum nos demais aspectos, em afronta ao princípio da dialeticidade que impõe à parte o dever de enfrentar o que fundamentou a decisão, trazendo razões (fáticas/jurídicas) suficientes para mostrar ao órgão recursal que o pronunciamento deve ser reformado ou anulado, não bastando manifestar o simples inconformismo e a vontade de recorrer.
>
> In casu, com todo respeito, além de permanecer a grave ilegalidade apontada no item 2, o recorrente não logrou êxito em corrigir completamente a execução financeira do contrato e sequer justificou o fato de realizar pagamento sem prévio empenho, razão pela qual a decisão recorrida se mostra absolutamente hígida.
>
> Posto isso, o Ministério Público de Contas que atua junto a esta Egrégia Corte Fiscal opina pelo conhecimento e improvimento do presente recurso, de modo que o v. Acórdão recorrido seja mantido em sua integralidade, comunicando-se o resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.

Vieram os autos a esta Relatoria para decidir.

É o sucinto RELATÓRIO.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Presentes os pressupostos e condições recursais, conheço do apelo e passo à análise de seus fundamentos.

Com a interposição recursal em face do Acórdão da Primeira Câmara n. 01/0746/2014, foram os autos submetidos tanto à análise da 6ª ICE como ao parecer do Ministério Público de Contas que, de forma unânime concluíram pela manutenção dos comandos do Decisum recorrido, uma vez que a argumentação apresentada pela parte inconformada, Senhor José Donizete Ferreira Freitas, não contribuiu para alterar o juízo formado no feito.

De fato, o Recorrente não logrou êxito em sanar totalmente as irregularidades destacada pelo voto condutor do julgamento realizado.

Como muito bem ilustra o representante do Parque, os fundamentos que embasaram o decisum prolatado cingem, em especial, a dois pontos:

Primeiro. Ao tempo da contratação, o então Secretário Municipal de finanças de Cassilândia, Senhor Waldomiro José Cotrim Moreira, possuiu 70% (setenta por cento) do capital social da empresa contrata, Auto Posto Petrobrás Ltda., o que é vedado, nos termos do artigo 9º, inciso III, da Lei 8666/93 .

Evidente o vício revelado nos autos, em razão de ato praticado com grave infração à norma legal.

Em suas razões recursais, contudo, o recorrente manteve-se silente quanto ao tema.

Ante a ausência de documentos e fundamentos capazes de modificar a deliberação, permanece a irregularidade.

De tal modo, esta Corte de Contas fica impedida de acolher o pedido para alterar totalmente os comandos da decisão recorrida.

Segundo. Inconsistência na prestação de contas da execução financeira contratual, em afronta ao disposto pelos artigos 60 , 61 , 62 e 63 da Lei 4.320/64 ,

Neste ponto, o recorrente buscou apresentar esclarecimentos e documentos necessários a regularidade dos atos praticados no decorrer da execução financeira do contrato celebrado entre o Município de Cassilândia e a empresa Auto Posto Petrobrás Ltda., que teve por objeto o fornecimento de combustíveis.

Ocorre, entretanto que, pela análise técnica permanece pequeno descompasso relacionado à fase de execução financeira contratual, uma vez que os valores efetivamente empenhado e pago (R$ 434.394,94) superam o valor liquidado (R$ 434.384,44), evidenciando pagamento maior na ordem de R$ 10,50 (dez reais e cinquenta centavos).

Quanto a este tema, adotando orientação precedente da Corte Fiscal e aliando-se ao princípio da razoabilidade, note-se que é possível aplacar o quantum da medida de sanção imposta ao recorrente, considerando parcialmente sanada tal impropriedade.

Indiscutível, os argumentos carreados não se mostram suficientes para concluir que a administração tenha atuado conforme os preceitos legais.

Cabe consignar que, não basta para recorrer demonstrar o simples inconformismo ou mera insatisfação com o resultado do Decisum.

Afastada, portanto, a reforma do item "I" do Decisum recorrido.

Com efeito, quanto à multa arbitrada no item "III", concluo que é possível reduzi-la para o valor correspondente a 100 (cem) UFERMS.

Nessas condições, Julgo pelo PARCIAL PROVIMENTO deste recurso.

DISPOSITIVO

Concordando, em parte, com a 6ª ICE e com o Ministério Público de Contas, formulo o meu **VOTO** no seguinte sentido:

1) – conhecer do presente **Recurso Ordinário** por obedecer aos ditames legais e regimentais;

2) – no **mérito,** dar **PARCIAL PROVIMENTO** ao pedido formulado pelo Ex-Prefeito do Município de Cassilândia MS, **Senhor José Donizete Ferreira** (RG 403.716 SSP/MS e CPF/MF 086.340.841-91), para o fim de **reformar o Acórdão da Primeira Câmara n. 746/2014,** deliberado na 15ª Sessão Ordinária do dia 09 de setembro de 2014, publicado no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas n. 1005, do dia 21 de novembro de 2014, na forma seguinte:

2.1 – manter inalterado o comando do "item I", subitens "a" e "b, 1, 2", modificando apenas quanto aos valores descritos pelo subitem "c", pelos totais empenhado e pago (R$ 434.394,94) e pelo total da despesa liquidada (R$ 434.384,44), excluindo-se o subitem "d";

2.2 – manter o comando do "item II", com a exclusão do subitem "d";

2.3 – modificar o comando do "item III" para aplacar a multa, fixando-a no valor correspondente a 100 (cem) UFERMS ao Senhor José Donizete Ferreira Freitas (RG 403.716 SSP/MS e CPF/MF 086.340.841-91);

2.4 – manter o comando do "item IV";

3) – comunicar o **resultado do julgamento** aos interessados, com base no artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

É o meu VOTO.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar parcial provimento ao Recurso Ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Iran Coelho das Neves, Ronaldo Chadid, Jerson Domingos e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador Geral do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior

Campo Grande, 21 de fevereiro de 2018.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

GAB/ECL

SETAC/RRMN/ARP