DECISÃO SINGULAR	:	**DSG-G.RC-3996/2014**
PROCESSO TC/MS	:	TC/01780/2013
PROTOCOLO	:	1340053
ÓRGÃO	:	MUNICÍPIO DE AQUIDAUANA/MS
ORDENADOR DE DESPESAS	:	FAUZI MUHAMAD ABDUL HAMID SULEIMAN
CARGO DO ORDENADOR	:	EX-PREFEITO
ASSUNTO DO PROCESSO	:	CONTRATO ADMINISTRATIVO - 106/2012
CONTRATADO (A)	:	YOSHIMITSU OGAWA & CIA LTDA EPP
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	:	PREGÃO PRESENCIAL - 55/2012
OBJETO DA CONTRATAÇÃO	:	GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA ATENDER AOS PROJETOS/PROGRAMAS DA GERENCIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL E ECONOMIA SOLIDÁRIA, PARA CONSUMO PREVISTO DURANTE O ANO DE 2012
VALOR INICIAL DA CONTRATAÇÃO	:	R$ 41.737,04
RELATOR		CONS. RONALDO CHADID

Em exame a formalização e a execução financeira do Contrato nº 106/2012, celebrado entre o Município de Aquidauana/MS e a empresa Yoshimitsu Ogawa & Cia Ltda.-EPP, visando à aquisição de gêneros alimentícios para atender aos projetos/programas da Gerencia Municipal de Desenvolvimento Social e Economia Solidária, para consumo previsto durante o ano de 2012, no valor global de R$ 41.737,04 (quarenta e um mil e setecentos e trinta e sete reais e quatro centavos).

A equipe técnica ao analisar a documentação encaminhada, sugeriu a intimação do Ordenador de Despesas – que se procedeu às folhas 24/25, por meio dos ofícios 4781/2012 e 4784/2013 - para encaminhar os documentos que comprovem à execução financeira do contrato (ANA-5ICE-6088/2013 - folhas 20/22).

O Ordenador de Despesas, Ex-Prefeito Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman, não se manifestou nos autos no prazo concedido para tal, razão pela qual foi decretada revelia, consoante teor do despacho de nº 6.545/2014 (f. 38). O atual Prefeito encaminhou os documentos encartados às folhas 28/31, contudo não sanam as irregularidades apontadas pela equipe técnica.

Procedendo a reanalise dos documentos que compõem os autos a 5ª

ICE constatou que o processo licitatório foi realizado em consonância com as disposições da Lei 8.666/93, todavia a execução financeira não se encontra em consonância com as normas de Licitações e Contratações Públicas e de Direito Financeiro, inobservando ao estatuído nas Instruções Normativas e Regimento Interno desta Corte de Contas (ANP-5ªICE-6318/2014 - folhas 39/40).

O ilustre representante do Ministério Público de Contas, em cumprimento ao estabelecido no art. 53, inciso II, segunda parte, da Lei Complementar 160/12, exarou parecer pela legalidade e regularidade da formalização do contrato; pela ilegalidade e irregularidade dos atos praticados no decorrer da execução contratual; pela aplicação de multa à Autoridade Responsável; pela anulação do empenho no valor de R$ 41.737,04 (quarenta e um mil e setecentos e trinta e sete reais e quatro centavos (PAR-MPC-GAB.6.DR.-TMV-7544/2014 - folhas 42/43).

É o que cabe relatar.

Passo a expor às razões da presente decisão.

Ao proceder à análise das peças que compõem os autos e amparado pelas informações técnicas prestadas pela 5ª ICE observo que foi remetida tempestivamente a este Tribunal de Contas toda documentação elencada na Instrução Normativa TC/MS 35/11 referente à formalização do termo de contrato nº 106/2012, celebrado entre o Município de Aquidauana/Me e a empresa Yshimitsu Ogawa & Cia Ltda.-EPP, estando presentes as cláusulas necessárias, previstas nos artigos 54, parágrafos 1º e 2º, 55 e 61, *parágrafo único*, da Lei 8.666/93, visto que existe a qualificação das partes, clareza quanto aos direitos e obrigações das partes, assim como as condições para sua execução.

Quando da análise dos atos praticados no decorrer da execução do contrato, a equipe técnica constatou a ausência de ordens de pagamento e notas fiscais ou da nota de anulação de empenho, haja vista que Jurisdicionado apresentou os documentos referentes ao Contrato nº 106/2012 e a nota de empenho nº 340/12 no valor de 17.821,04 (dezessete mil e oitocentos e vinte e um reais e quatro centavos).

Devidamente intimado, o Ex-Prefeito, Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman (ofício nº 4784/2013) deixou transcorrer o prazo sem se manifestar, conforme teor do despacho nº 6545/2014, acostado à folha 38, sendo decretada revelia, nos termos do art. 113, inciso IV, parágrafo 1º do Regimento Interno desta Corte de Contas, razão pela qual sua conduta omissiva incorre na prescrição do art. 42, incisos II, IV, e IX da Lei Complementar 160/12, pelo desatendimento ao disposto nos arts. 62 a 65 da Lei 4.320/64.

Por outro lado o atual Prefeito do Munícipio, Sr. José Henrique Gonçalves Trindade também foi intimado por meio do ofício nº 4781/2013 (f. 24) alegando apenas que o contrato foi celebrado na administração anterior e tendo em vista a dificuldade de localização de documentos em virtude de não ser realizada de forma efetiva a transmissão de cargo, apenas notificou o Ex-Gestor do Município para que tomasse as providências cabíveis.

Quanto aos atos que deveriam ser praticados pelo Ordenador de Despesas na 3ª fase, o mesmo não cumpriu com sua obrigação constitucional de comprovar o correto processamento das despesas contratadas. Aliás, sequer prestou contas do recurso empenhado por meio da nota de empenho nº 340/12, no valor de R$ 17.821,04 (dezessete mil e oitocentos e vinte e um reais e quatro centavos), ou a rescisão do termo de contrato nº 106/2012, que foi no valor global de R$ 41.737,04 (quarenta e um mil e setecentos e trinta e sete reais e quatro centavos).

Mesmo sendo concedida oportunidade (ofícios nºs 4781/2013 e 4784/2013 - folhas 24/25), as notas fiscais, os comprovantes de pagamentos e as notas de empenhos e eventuais anulações não foram apresentadas pelo gestor, fato que impediu a verificação do emprego dos recursos reservados para aquisição de gêneros alimentícios para atender aos projetos/programas da Gerencia Municipal de Desenvolvimento Social e Economia Solidária, para consumo previsto durante o ano de 2012; e que, por si só, obriga-o à devolução integral da quantia despendida, aos cofres do Município de Aquidauana/MS.

Nos termos do art. 37 da Lei Complementar 160/12, as contas que, embora encaminhadas ao Tribunal, não reúnam a documentação exigida pela legislação, são consideradas não prestadas. E contas não prestadas, presumem

recursos mal aplicados, ou mesmos desviados.

É o que nos processos no âmbito dos tribunais de contas ocorre uma espécie de inversão do ônus da prova. Isto é decorrência do princípio republicano, sob o qual o Estado Democrático de Direito esta fundamentado, e que atribui ao gesto o ônus de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos por ele geridos, pois o dever de prestar contas encontra-se insculpido no Magno Texto Republicano, especificamente em seu art. 70, *parágrafo único*, onde preconiza que prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre, bens e valores públicos.

Segue o mesmo raciocínio do comando constitucional às disposições do art. 93 do Decreto-Lei 200/67 e do art. 66 do Decreto 93.872/86, *in verbis*:

> Art. 93. Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.
>
> Art. 66. Quem quer que receba recursos da União ou das entidades a ela vinculadas, direta ou indiretamente, inclusive mediante acordo, ajuste ou convênio, para realizar pesquisas, desenvolver projetos, estudos, campanhas e obras sociais ou para qualquer outro fim, deverá comprovar o seu bom e regular emprego, bem como os resultados alcançados.

Dessa maneira, ao deixar de comprovar o regular emprego do valor empenhado de R$ 17.821,04 (dezessete mil e oitocentos e vinte e um reais e quatro centavos) para contratação de empresa especializada para aquisição de gêneros alimentícios para atender aos projetos/programas da Gerencia Municipal de Desenvolvimento Social e Economia Solidária, para consumo previsto durante o ano de 2012, o Prefeito do Município à época, Sr. Fauzi Abdul Hamid Suleiman , deverá devolver o valor integral do contrato aos cofres do Município, com as devidas atualizações e acrescido dos juros legais, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 61, inciso I, da Lei Complementar 160/12 e apresentar o termo de rescisão/encerramento do contrato, haja vista que o mesmo foi celebrado no valor de R$ 41.737,04 (quarenta e um mil e setecentos e

trinta e sete reais e quatro centavos).

Isso porque para julgar a contratação irregular e determinar a devolução da quantia gasta, não é o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, através deste Relator, que deverá provar que os recursos foram mal aplicados ou indevidamente apropriados, embora na grande maioria das vezes tais fatos fiquem efetivamente demonstrados. A autoridade competente que ordenou as despesas é que terá que comprovar que utilizou o dinheiro público de maneira adequada e eficiente, cabendo a ela comprovar o ônus de demonstrar ao órgão de controle de que os recursos foram aplicados de acordo com as previsões e finalidades legais, ou que, por suas razões de interesse público e conveniência da administração, optou por não utilizar o objeto licitado. Não é o que ocorreu no presente caso pois o Ex-Prefeito do Município de Aquidauana não encaminhou os documentos necessários para atestar a lisura da execução financeira do contrato nº 106/2012, infringindo as disposições do art. 42, incisos II, IV, e IX da Lei Complementar 160/12, e as prescrições dos arts. 62 a 65 da Lei 4.320/64, além de inobservar o teor da Instrução Normativa TC/MS 35/11.

Este também é o entendimento da Corte Federal de Contas, a exemplo do teor do Acórdão nº 276/2010, proferido pelo plenário daquele Tribunal, cujos argumentos cabem ao presente caso:

> Todavia não se pode olvidar que ao gestor de recursos públicos cabe o ônus de comprovar a boa e regular aplicação desses valores, devendo fazê-lo demonstrando o liame entre os montantes conveniados e as despesas efetuadas. A não comprovação dessa correta utilização das verbas geridas, como se observou no presente feito, implica a obrigação de ressarcimento, em vista da presunção de irregularidade em sua gestão.

Do mesmo modo, constituindo o envio da documentação elencada na Instrução Normativa /TC/MS n.35/11, prevista no Anexo I, Capítulo III, seção I, Item I, subitem 1.3.1, alíneas ‘a’ e ‘b’, indispensável à realização das fiscalizações a cargo desta Corte; e considerando que a ausência de prestação de contas pressupõe, conforme as razões demonstradas, a irregularidade na sua aplicação, além de total desprezo ao chamamento deste Tribunal e efetivo dano

ao erário do município, deverá ser aplicada ao gestor acima nominado a multa regimental prevista no art. 170, inciso I da RN/TC/MS 76/2013 c/c art. 42, incisos I, II e V da Lei Complementar 160/12.

Assim, considerando o conjunto de elementos de convencimentos demonstrados, as condições pessoais do agente, a natureza da infração, a proporcionalidade entre a sanção ora aplicada e o grau de reprovabilidade da conduta praticada pelo Ex-Prefeito do Município de Aquidauana/MS, Sr. Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman, bem como o desfalque presumidamente causado aos cofres municipais e demais circunstâncias descritas no artigo 170, parágrafo 5º, incisos I e II da RN/TC/MS 76/13, fixo a aplicação de multa correspondente a 100 (cem) UFERMS, o que considero suficiente para dar o efetivo tratamento isonômico aos Gestores submetidos à jurisdição desta Corte de Contas.

Mediante o exposto, acolho o parecer ofertado pelo Ministério Público de Contas, e nos termos do artigo 59, incisos I e III, da Lei Complementar 160/12 c/c art. 120, incisos II e III da Resolução Normativa TC/MS nº 76/13, **DECIDO**:

I - Pela **REGULARIDADE** da formalização do termo de contrato nº 106/2012, celebrado nos termos da Lei 8.666/93;

II - Pela **IRREGULARIDADE** da execução financeira do termo de contrato nº 106/2012, celebrado entre o Município de Aquidauana/MS e a empresa Yoshimitsu Ogawa & Cia Ltda.-EPP, pela ausência da comprovação da execução financeira do contrato e da apresentação da rescisão do contrato com a respectiva anulação do empenho, prevista no Anexo I, Capítulo III, seção I, Item I, subitem 1.3.1, alíneas ‘a’ e ‘b’ da Instrução Normativa TC/MS n. 35/2011, inobservando às disposições dos arts. 62 a 65 da Lei 4.320/64, e do art. 42, incisos II, IV, e IX da Lei Complementar 160/12;

III - Pela **IMPUGNAÇÃO** da despesa empenhada de R$ 41.737,04 (quarenta e um mil e setecentos e trinta e sete reais e quatro centavos) falta da prestação de contas da execução financeira, responsabilizando o Sr. Fauzi

Muhamad Abdul Hamid Suleiman, Prefeito Municipal à época, pelo ressarcimento do valor impugnado aos cofres públicos de Aquidauana/MS, devidamente atualizado, acrescido dos juros legais, considerando como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência da despesa impugnada, qual seja, 01/01/2013, nos termos do art. 172, parágrafo 1º, inciso IV, item 2, da RN/TC/MS 76/13;

IV – Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao Ordenador de Despesas, Ex-Prefeito de Aquidauana/MS, Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman, portador do CPF nº 436.271.881-87, no valor de 20% (vinte por cento), que em valores atuais corresponde a 436 (quatrocentos e trinta e seis) UFERMS, pela não prestação de contas da execução financeira do referido contrato n. 106/2012, prevista no art. 170, inciso II da Resolução Normativa TC/MS n. 76/2013;

V – Pela **CONCESSÃO DO PRAZO** de 60 (sessenta) dias para a comprovação do ressarcimento do valor impugnado e recolhimento da multa ao FUNTC, nos termos do art. 83 da Lei Complementar 160/2012 c/c/ art. 172, parágrafo primeiro, incisos I e II, da RN/TC/MS 76/13, comprovando o pagamento nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 77, parágrafo 4º da Constituição Estadual;

É a decisão.

Remetam-se os autos ao Cartório para publicação do resultado deste julgamento, nos termos do art. 65, da Lei Complementar 160/12.

Intime-se o Jurisdicionado nos termos do art. 50, inciso II, da Lei Complementar 160/12.

Campo Grande, MS 02 de setembro de 2014.

Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator

ASP