ACÓRDÃO - AC00 - 677/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/17628/2015
PROTOCOLO	: 1633668
TIPO DE PROCESSO	: AUDITORIA
ÓRGÃO	: INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO MUNICIPIO DE JARDIM
JURISDICIONADO	: ENIO SILVEIRA CAVALHEIRO
RELATOR	: CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: AUDITORIA – INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DE SERVIDORES MUNICIPAIS – CONTRATAÇÃO DE PRESTADORES DE SERVIÇOS – DESRESPEITO AO CONCURSO PÚBLICO – UTILIZAÇÃO DE LICITAÇÃO – EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE SERVIÇO – PAGAMENTO DE VERBAS TRABALHISTAS – IRREGULARIDADE – MULTA – IMPUGNAÇÃO DE VALORES.

A contratação de prestadores de serviços (contribuintes individuais), com a emissão de notas fiscais de serviços e pagamento de verbas devidas a funcionários, como férias, 13º e INSS, evidencia desrespeito à norma constitucional que prevê a regra do concurso público para composição do efetivo do ente, evidenciando a irregularidade do ato, que sujeita o Gestor à multa.

As despesas realizadas em desconformidade com disposições constitucionais e legais, que causam dano ao erário, em decorrência dos pagamentos irregulares de férias, 13º salário e INSS em contratação de contribuintes individuais que emitiram notas fiscais dos serviços prestados, devem ser impugnadas para o valor ser ressarcido aos cofres do Instituto pelo responsável, sendo ainda cabível multa correspondente a 10% (dez por cento) do valor impugnado.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 17ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 29 de junho a 2 de julho de 2020, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pela **irregularidade** dos atos de Gestão praticados pelo **Sr. Ênio Silveira Cavalheiro**, junto ao **Instituto de Previdência Social dos Servidores Municipais de Jardim,** no exercício de 2013, apontada no Relatório de Auditoria n. 053/2015, materializada na contratação irregular de prestadores de serviços, que representaram descumprimento ao art. 37, *caput*, inc. II e XXI, da Constituição Federal e Lei Federal n. 8.666/96, art. 3º, e infração capitulada no art. 42, I, VII e IX, da Lei Complementar n.160/2012; pela aplicação de **multa** de **57 (cinquenta e sete) UFERMS**, sendo: **07 (sete) UFERMS**, correspondente a 10% (dez por cento) do valor impugnado; **50 (cinquenta) UFERMS**, pela irregularidade que se mantive inalterada como já fundamentado; pela **impugnação** de **R$ 2.030,26 (dois mil trinta**

reais e vinte e seis centavos), para ser ressarcido aos cofres do Instituto, pelo Diretor-Presidente identificado anteriormente, por despesas contrárias às disposições constitucionais e legais; pela **determinação** ao **Sr. Ênio Silveira Cavalheiro** para que, no **prazo de 45 (quarenta e cinco) dias**, recolha a importância total impugnada, devidamente atualizada e acrescida de juros legais, nos termos em que são cobrados os créditos do município, estabelecendo-se como termo inicial para a atualização da moeda o dia 1º de janeiro de 2014, e a incidência de juros a partir do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de ajuizamento, pelo município, do processo de execução; pela **determinação** ao mesmo Gestor para que, no **prazo de 45 (quarenta e cinco) dias**, paguem ao FUNTC a multa aplicada, comprovando nos autos no mesmo prazo, sob pena de execução e; pelo **desentranhamento** dos documentos referentes à contratação da empresa Acomprev Consultoria Administrativa e Previdenciária Ltda, no valor de R$ 34.068,00 (trinta e quatro mil e sessenta e oito reais), fs. 314/330, **para autuação em separado.**

Campo Grande, 2 de julho de 2020.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

I – Da instrução processual.

Estes autos foram autuados em razão da Auditoria realizada junto ao Instituto de Previdência Social dos Servidores Municipais de Jardim/MS, quando foram auditadas as contas do período de janeiro a dezembro de 2013, resultando no Relatório de Auditoria n. 053/2015, o qual identifica como Gestor o Senhor ÊNIO SILVEIRA CAVALHEIRO, Diretor-Presidente.

O mencionado relatório apresenta em sua conclusão, às f. 12, as seguintes irregularidades que foram identificadas no mencionado período:

1. Diferença de R$ 220.928,15 entre o valor apurado com perdas das aplicações financeiras (rendimentos brutos negativos) de R$ 2.154.685,65 e o valor informado na Prestação de Contas de Gestão/2013 no total de R$ 2.375.613,80;
2. Contratação irregular de pessoal (item 5.1);
3. Desvio ao dever de licitar (item 5.2);
4. Gastos com diárias sem comprovação (item 5.3 e 5.4);
5. Declaração anual de bens e valores não está sendo cobrada (item VI) ;
6. Ausência de controle interno (item XI).

1.1 – Da intimação dos Gestores e suas manifestações:

Diante das irregularidades e em atenção ao princípio do contraditório e da ampla defesa, determinei nos termos do despacho na peça n.2 a intimação, não só do Diretor-Presidente já identificado, mas igualmente do Prefeito Municipal à época, Senhor MARCELO HENRIQUE DE MELLO e de seu sucessor, Prefeito ERNEY CUNHA BAZZANO BARBOSA, para que tomassem conhecimento do relatório bem como apresentassem defesa.

Apesar de regularmente intimados, os autos demonstram o comparecimento do Senhor Ênio Silveira Cavalheiro – peça n 16, bem como do Senhor Marcelo Henrique de Melo na peça n. 20, não tendo comparecido o Prefeito Erney Cunha Bazzano Barbosa, razão da declaração de sua revelia nos termos do despacho da peça n. 21.

Observa-se que somente o então Diretor-Presidente do Instituto apresentou defesa com inúmeros documentos, enquanto que o Ex-Prefeito apenas informou que a responsabilidade seria do mencionado Diretor-Presidente, não trazendo aos autos qualquer justificativa.

1.1.1 – Das defesas apresentadas pelos Gestores:

Em sua defesa, o Ex-Diretor-Presidente Ênio Silveira Cavalheiro enfrentou cada uma das irregularidades, afirmando com relação à primeira – divergência de valores:

> Após o noticiado, fizemos uma análise acurada nos extratos que registrou rendimentos negativos no exercício, e chegamos à conclusão que o auditor foi traído pelas informações do extrato do Banco Sicredi, uma vez que ali não se demonstra o valor do rendimento negativo, apenas o valor anterior e o valor atual, e, ao se fazer o registro das informações se apura a citada diferença, senão vejamos:

Visando demonstrar a afirmação apresentou planilha com os valores às f. 197/198.

Sobre a segunda irregularidade, relativa à contratação de pessoal, após esclarecer questões legais, asseverou:

> Com o intuito de esclarecer, houve a contratação de duas pessoas por força de que a primeira nominada no subitem 5.1º, entrou em afastamento com atestado médico, forçando a diretoria a efetuar a contratação da também nominada do subitem 5.2b. É importante esclarecer que tudo ocorreu dentro do rito já mencionado.
>
> Diante do exposto entendemos não haver prejuízo aos cofres públicos, pois o ato foi legal e aconteceu a contrapartida dos valores pagos em atendimento as necessidades da previdência municipal, e ainda, trata-se de procedimentos de inconsistências formais, de pouco impacto na demonstração da despesa, ou seja, 3.1.90.11, ou 3.1.90.36, tratam-se de despesas correntes, e não se representam onerosas nas despesas de pessoal municipal segundo a Lei de Responsabilidade Fiscal, uma vez que as despesas previdenciárias estão desatreladas da composição daqueles custos.

Apresentou sua defesa sobre a terceira irregularidade – desvio do dever de licitar, afirmando que se utilizou da prerrogativa de dispensa de licitação prevista no art. 24 da Lei de Licitações, observando o poder discricionário do Administrador Público, justificando com doutrina de Marçal Justen Filho e Jorge Ulisses Jacoby Fernandes e prosseguiu:

> É importante frisar com relação aos dispositivos legais acima, que existe uma discussão doutrinária a respeito de qual é o período (se anual ou mensal) que deve ser observado para a utilização do limite permitido para dispensa de licitação pela Administração, sem que haja burla a Lei de Licitações.
>
> Este assunto é bastante polêmico, uma vez que a lei não fixou o período para a utilização do limite. No entanto a Administração poderia fixá-lo, através de orientação normativa, a fim de evitar a ocorrência de dispensas irregulares. Nesse sentido se tem verificado nas inúmeras decisões do Tribunal de Contas da União, onde há orientação para que a Administração "efetue planejamento adequado das compras de forma a deixar de proceder a aquisições para objetos iguais em curto espaço de tempo".(grifo nosso)

Em seguida defendeu as contratações das empresas questionadas pela Auditoria, afirmando suas capacidades e técnicas reconhecidas e por isso a dispensa de licitação de aplicou – f. 201/205.

Explicou com relação à quarta irregularidade – gastos com diárias sem comprovação – justificou a necessidade de locomoção de servidores do Instituto, especialmente de Jardim para Campo Grande para buscar orientação e pareceres sobre as atividades e que estava encaminhando relatórios de viagem para complementar a informação.

Com relação à quinta irregularidade, informou o encaminhamento das Declarações de Bens e Valores do exercício de 2013, calendário 2012.

Em seguida apresentou justificativa sobre a sexta e última irregularidade apontada no relatório, relativa à ausência de controle interno e nesse sentido afirmou que o Controle Interno é exercido pelo Conselho Previdenciário que analisa toda a movimentação de receita, despesas, investimentos e benefícios previdenciários, conforme preconiza a legislação do Instituto – Lei Complementar n. 083/2011.

1.2 – Da manifestação técnica da 5ª Inspetoria:

Com a resposta e os documentos os autos foram encaminhados para a 5ª Inspetoria de Controle Externo que emitiu a Análise n. 7187/2017 - peça n. 23 -, na qual, após analisar cada uma das justificativas apresentadas pelo Gestor para as irregularidades, concluiu que praticamente todas foram sanadas, restando somente uma que se manteve inalterada.

As que irregularidades sanadas foram:

1. Diferença de R$ 220.928,15 entre o valor apurado com perdas das aplicações financeiras (rendimentos brutos negativos) de R$ 2.154.685,65 e o valor informado na Prestação de Contas de Gestão/2013 no total de R$ 2.375.613,80;

3. Desvio ao dever de licitar (item 5.2);

4. Gastos com diárias sem comprovação (item 5.3 e 5.4);

5. Declaração anual de bens e valores não está sendo cobrada (item VI);

6. Ausência de controle interno (item XI).

Destacou ainda a 5ª Inspetoria, sobre o item 3 acima, que quanto a contratação da empresa Acomprev Consultoria Administrativa e Previdenciária Ltda. no valor de R$ 34.068,00, sugerimos ao Exmo. Cons. Relator o desentranhamento do contrato e termo aditivo supracitados, de fs. 314/330, no valor de R$ 34.083,00 para autuação em separado.

A irregularidade mantida foi identificada no item 5.1, e se refere à Contratação irregular de pessoal, e a justificativa não foi aceita em razão da não formalização via concurso público, termo contratual e processo licitatório, houve pagamentos

irregulares (Férias e 13º Salário), pois a contratação foi de Contribuinte Individual, com Notas Fiscais de Serviços, na condição de servidor;

1.3 – Do parecer do Ministério Público de Contas:

De posse dos autos o Ministério Público de Contas proferiu o Parecer n. 4032/2020 - peça n. 24 – no qual inicia transcrevendo toda a tramitação processual, incluindo a manifestação do Gestor e a análise da 5ª Inspetoria, para em seguida apontar todas as irregularidades e analisá-las e ao final corroborar com a posição técnica.

Concluiu opinando por um julgamento pela irregularidade dos atos praticados com aplicação de multa ao gestor, recomendação e impugnação do valor de R$ 2.030,26 (dois mil trinta reais e vinte e seis centavos), relativos ao pagamento indevido de férias, 13º salário e INSS, pagos na contratação de Leidicéia da Silva Loureiro e Marta Echeverria da Silva, conforme abaixo:

> **a.** pela NE 012, de 18/01/2013, a qual especifica "(•••) pagamento de **1/3 (um terço) de férias** (...)" no valor de **R$ 306,00**, NF. 937, NP 22, cheque 852500, em favor de Leidicéia da Silva Loureiro (fs. 73/76);
> **b.** pela NE 265, de 16/12/2013 – **13º salário/2013** no valor de **R$ 979,26** (deduzido o pagamento/Mês), NF. 187398, NP 990266, cheque 900525, em favor de Leidicéia da Silva Loureiro (fs. 78/81);
> **c.** pela NE 168, de 09/08/2013, OP 177/2013, a qual especifica "pagamento de **13° salário proporcional e férias abril a julho/2013"** no valor de **R$ 745,00**, NF 187059; OP 177/13; cheque 852736 - referente à Marta Echeverria da Silva (fs. 87/90).

É o relatório a ser proferido.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

II – Das razões à proposta de Voto:

Como já relatado este processo decorre de Auditoria realizada no Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Jardim/MS, tendo como período de alcance os meses de janeiro a dezembro de 2013, quando exercia o cargo de Diretor-Presidente o Senhor Ênio Silveira Cavalheiro.

Da auditoria resultou o Relatório n. 053/2015, em cuja conclusão apresentou 06 (seis) irregularidades – f. 12, e sobre estas determinei a intimação do Gestor, do então Prefeito Municipal e igualmente do prefeito sucessor, conforme despacho na peça n. 2, para apresentação de defesa e/ou documentos.

Relatou-se também que houve o comparecimento do então Diretor-Presidente na peça n. 16, quando apresentou justificativa e documentos e também compareceu o Prefeito à época, na peça n. 20, mas apenas para alegar não ter responsabilidade sobre o Instituto, enquanto que o Prefeito sucessor não atendeu à intimação, razão da declaração de sua revelia na peça n. 21.

Sobre a resposta e os documentos, manifestou-se a 5ª Inspetoria quanto acolheu as justificativas de 05 (cinco) irregularidades, sugerindo o desentranhamento do Contrato e aditivos firmados pelo Instituto com a empresa Acomprev Consultoria Administrativa e Previdenciária Ltda, no valor de R$ 34.068,00 (trinta e quatro mil, sessenta e oito reais), fs. 314/330, para autuação em separado.

O Ministério Público de Contas, em seu parecer na peça n. 24, caminhou na mesma direção da 5ª Inspetoria, mas sugeriu, quanto à irregularidade que se manteve, da contratação de pessoal, que fosse impugnado o valor de R$ 2.030,26 (dois mil trinta reais e vinte e seis centavos), relativos ao pagamento indevido de férias, 13º salário e INSS, pagos na contratação de Leidicéia da Silva Loureiro e Marta Echeverria da Silva, como apontado no relatório retro.

2.1 – Da irregularidade mantida:

Como já relatado, a irregularidade que permaneceu está descrita no item 5.1 - Contratação irregular de pessoal – e que gerou a proposta de impugnação por parte do Ministério Público de Contas, como já informado.

Pois bem.

De todo o processado e como bem delineado no relatório antecedente a esta proposta de voto, a irregularidades foram em sua maioria afastadas pelo Gestor através de sua defesa e documentos, como pontuado pela 5ª Inspetoria e pelo Ministério Público de Contas, e ainda assim, a única irregularidade que persistiu demonstra a ausência de respeito à norma constitucional do concurso público – art. 37, II e XXI - e ainda a Lei de Licitações, em seu art. 3º, uma vez que foram contratados serviços de terceiros – Contribuintes individuais, com emissão de notas fiscais de serviços - e, ainda assim, pagou-se verbas devidas a funcionários como férias, 13º e ainda INSS.

2.2 – Do Gestor e suas responsabilidades:

Observa-se nos autos que a responsabilidade pela irregularidade apurada recai exclusivamente sobre o então Diretor-Presidente do Instituto de Previdência, Senhor Ênio Silveira Cavalheiro, afastando seus sucessores de alcance nestes autos.

2.3 – Da multa a ser aplicada e da impugnação de valor dispendido irregularmente.

Como já demonstrado através da análise técnica e do parecer nas peças 23 e 24, a irregularidade praticada pelo Gestor o sujeitam a aplicação de sanção e

impugnação por prejuízos ao erário, independentemente de ocorrência de intenção em agir com dolo ou má-fé, e representou não só o descumprimento de regras constitucionais pelo não atendimento aos princípios da legalidade e moralidade, do concurso público e ainda normas legais como apontadas no item 2.1.

No caso dos autos, como já apontado, existem claros indícios de dano ao erário decorrente do pagamento de despesas com pessoal – férias, 13º salário e INSS -, quando na verdade a contratação foi de contribuintes individuais que emitiram notas fiscais dos serviços prestados, e assim a proposta de impugnação será apresentada considerando as citadas despesas descritas no item 3.2 da Análise na peça n. 23 no valor de R$ R$ 2.030,26 (dois mil trinta reais e vinte e seis centavos), consoante informado pelo Parquet, e ainda a aplicação de multa.

Quanto à multa, no presente processo incidem as previstas no art. 45, I e II da Lei Complementar n. 160/2012, cuja dosimetria está no art. 181, I e II, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela Resolução n. 98/2018, e sua incidência leva em conta a condição do Gestor em compreender que os atos praticados afrontavam os preceitos legais da Administração Pública – art. 181, § 4º, I e II, do citado Regimento Interno desta Corte de Contas - e nesse sentido é de se atestar que o então Diretor-Presidente do Instituto, Ênio Silveira Cavalheiro, tinha todas as condições de entender que suas práticas representavam ilegalidades.

2.4 – Do fundamento constitucional e legal.

Assim, restou claramente demonstrado o não atendimento as normas constitucionais e legais atinentes à matéria: art. 37, caput, inc. II e XXI, da Constituição Federal e Lei Federal n. 8.666/96, art. 3º.

Que as irregularidades citadas representaram infração capitulada no art. 42, I, VII e IX, da Lei Complementar n.160/2012.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto e acolhendo os pareceres da Auditoria e do Ministério Público de Contas, **VOTO:**

1. Pela **IRREGULARIDADE** dos atos de Gestão praticados pelo Senhor **Ênio Silveira Cavalheiro**, junto ao **Instituto de Previdência Social dos Servidores Municipais de Jardim/MS** no exercício de 2013, materializada na contratação irregular de prestadores de serviços, como constou da Análise realizada pela 5ª Inspetoria de Controle Externo na peça n. 23, e igualmente transcritas neste relatório voto, que representaram descumprimento ao art. 37, *caput*, inc. II e XXI, da Constituição Federal e Lei Federal n. 8.666/96, art. 3º, e infração capitulada no art. 42, I, VII e IX, da Lei Complementar n.160/2012;

2. Pela aplicação de **MULTA** em valor correspondente a 57 (cinquenta e sete) UFERMS, ao então Diretor-Presidente, Ênio Silveira Cavalheiro, CPF n. 106.186.861-34, residente no citado município à Rua Rio Verde, 767, sendo:

2.1 – **07 (sete) UFERMS**, correspondente a 10% (dez por cento) do valor impugnado, como previsto no art. 45, II, da Lei Complementar n. 160/2012, c/c o art. 181, II, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela Resolução n. 98/2018;

2.2 - **50 (cinquenta) UFERMS**, pela irregularidade que se mantive inalterada como já fundamentado, consoante previsão contida no art. 45, I, da Lei Complementar n. 160/2012, c/c o art. 181, I, e § 3º, I, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela Resolução n. 98/2018;

3. Pela **IMPUGNAÇÃO** da importância de R$ 2.030,26 (dois mil trinta reais e vinte e seis centavos), conforme previsão no art. 61, I da Lei Complementar n. 160/2012, para ser ressarcido aos cofres do Instituto de Previdência Social dos Servidores Municipais de Jardim/MS, pelo Diretor-Presidente identificado no item segundo retro, por despesas contrárias às disposições constitucionais e legais, como já fundamentado;

4. Pela **DETERMINAÇÃO** ao Senhor Ênio Silveira Cavalheiro, nos termos do art. 185, § 1º, I e III, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela Resolução n. 98/2018, que no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, recolha aos cofres do Instituto de Previdência Social dos Servidores Municipais de Jardim/MS, a importância total impugnada no item 3 retro, devidamente atualizada e acrescida de juros legais – art. 61, § 1º, da Lei Complementar n. 160/2012, c/c inciso V, “a” e “b”, do § 1º, do art. 185 da norma regimental antes citada - nos termos em que são cobrados os créditos do citado município, estabelecendo-se como termo inicial para a atualização da moeda o dia 1º de janeiro de 2014, e a incidência de juros a partir do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de ajuizamento, pelo município de Jardim/MS, do processo de execução;

5. Pela **DETERMINAÇÃO** ao Gestor identificado nos itens anteriores, para que no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, paguem ao FUNTC a multa aplicada no item 2 desta decisão, comprovando nos autos no mesmo prazo, sob pena de execução, consoante dispõe o art. 181, §1º, I e II, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela Resolução n. 98/2018;

6. Pelo **DESENTRANHAMENTO** dos documentos referentes à contratação da empresa Acomprev Consultoria Administrativa e Previdenciária Ltda, no valor de R$ 34.068,00 (trinta e quatro mil e sessenta e oito reais), fs. 314/330, para autuação em separado;

7. Pela **INTIMAÇÃO** das partes quanto aos termos desta decisão no modo previsto no art. 50, I, da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pela irregularidade dos atos e procedimentos, com aplicação de multas, impugnação de valores e determinações ao responsável, e pelo desentranhamento de documentos referentes à contratação da empresa para autuação em separado.

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

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros: Waldir Neves Barbosa, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 2 de julho de 2020.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

TWA // AP´T /dssm