Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 2033/2018

PROCESSO TC/MS	**:** TC/93931/2011/001
PROTOCOLO	**:** 1688261
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA PORA
RECORRENTE	**:** FLÁVIO ESGAIB KAYATT
ADVOGADO	**:** ANDRÉ BARBOSA FABIANO – OAB/MS Nº 9408
RELATOR	**:** CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – EXECUÇÃO FINANCEIRA – IRREGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – DOCUMENTOS E ARGUMENTOS HÁBEIS – PROVIMENTO.

A documentação juntada, referente à terceira fase da contratação, que já existia à época do julgamento, não instruiu o processo em função de impedimentos alheios à vontade do autor, sendo que a administração pública tem o poder-dever de autotutela, podendo controlar seus próprios atos e corrigi-los quando constatada a sua inexatidão.

O equilíbrio entre os saldos de empenho, e os totais das notas fiscais e ordens de pagamento, diverge daquele apresentado pelo Corpo Técnico, visto que existia uma diferença correspondente ao lançamento feito em duplicidade de nota fiscal.

As razões recursais apresentam documentos e argumentos capazes de elidir os fundamentos da decisão recorrida, demonstrando a regularidade da execução financeira do contato administrativo, pelo que é dado provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 15ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 20 de junho de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, **em conhecer e dar provimento** ao Recurso Ordinário, interposto pelo **Sr. Flávio Esgaib Kayatt** para reformar o ACÓRDÃO AC01 – RC – 1931/2015, **decidindo** pela **regularidade** da execução financeira do **Contrato Administrativo nº 171/2011**, celebrado entre o Município de Ponta Porã e a empresa Sol Alimentos Ltda – ME e **excluir** a multa do item "**III**", da decisão.

Campo Grande, 20 de junho de 2018.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

1- RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos (Processo: TC/93931/2011/001) de Recurso Ordinário, art. 69, da Lei Complementar n.º 160/2012[1], em que é Recorrente: Flávio Esgaib Kaiatt e o julgado recorrido é o acórdão AC01 – RC – 1931/2015.

Trata-se de recurso interposto com o objetivo de ver reformada a v. decisão deste Tribunal de Contas que decidiu pelo julgamento regular da formalização do 1º termo aditivo ao contrato, e pela irregularidade da execução financeira com aplicação de multa.

Inconformado com o resultado do julgamento, o ordenador de despesas, ora recorrente, protocolizou a petição recursal, acompanhada de documentos, requerendo ao final o provimento do recurso para ver reformado o julgado.

O Conselheiro Presidente desta Corte, com amparo no artigo 150, incisos IV e V, alínea "a", do RITC/MS, cumprindo assim suas funções regimentais exerceu o juízo de prelibação e autorizou o recebimento da petição, como recurso ordinário (arts. 151 a 154, do RITC/MS) determinando a distribuição a esta relatoria.

O Ministério Público de Contas (MPC), conforme Parecer: PARECER PAR - 3ª PRC - 6044/2017, através de seu douto representante opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

2- CONHECIMENTO

Preliminarmente, quanto à análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso. Pressupostos Extrínsecos e Intrínsecos: Interposto por escrito. Sendo tempestivo e a petição recursal contém a qualificação indispensável à identificação do recorrente. Regular a representação processual, eis que a recorrente, possui legitimidade para apresentar o presente recurso. Quanto aos demais pressupostos estão preenchidos, porquanto a recorrente funda seu pedido em argumentação e documentos capazes de elidirem os fundamentos da decisão recorrida, de forma a produzir eficácia sobre a prova produzida.

Destarte, porquanto, presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos art. 66, inciso I e art. 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e nos art. 151 a 154, do RITC/MS, conheço do presente Recurso Ordinário.

[1] Publicada no DOE/MS Nº 8.102, de 03 de Janeiro de 2012.

3- MÉRITO

Através de acórdão este Tribunal de Contas proferiu, conforme ementa a seguir transcrita, a seguinte decisão:

> *"Mediante o exposto, deixo de acolher o parecer proferido pelo Representante do Ministério Público de Contas, e nos termos do art. 59, inciso I e III, da Lei Complementar 160/12 c/c os artigos 120, inciso III, da RN/TCE/MS 76/13, VOTO:*
>
> *I - **Pela REGULARIDADE da formalização do 1º Termo Aditivo**, pela observância das normas estabelecidas na Lei 8.666/93 aplicáveis ao caso em exame;*
>
> *II - **Pela IRREGULARIDADE da execução financeira do Contrato nº 171/2011**, em virtude da inobservância das disposições dos arts 60 a 65 da Lei 4.320/64, aplicáveis ao caso em exame;*
>
> *III - **Pela APLICAÇÃO DE MULTA ao Ordenador de Despesas**, Flávio Esgaib Kayatt, inscrito no CPF sob o nº 338.551.881-49, **no valor correspondente a 100 (cem) UFERMS**, **pela irregularidade acima descrita**, nos termos do art. 170, inciso I, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/13;" (grifei)*

Como se vê alhures, o fato motivador da decisão desfavorável foi a irregularidade da execução financeira, em face da desarmonia entre os documentos encaminhados, não comprovando o ordenador de despesas a íntegra da execução contratual.

O recorrente interpõe o presente recurso ordinário pretendendo a reforma da decisão e apresenta, em suas razões recursais, documentos e argumentação rebatendo as irregularidades detectadas e documentos.

3.1 3ª Fase da Contratação Pública.

O recorrente alega, em síntese, que juntou, nesta fase recursal, a documentação comprobatória e, por isso, requer a exclusão da sanção de multa.

Necessário esclarecer, que a documentação juntada aos autos, referentes à terceira fase da contratação pública, a rigor, não se trata de documentos novos, assim entendidos como aqueles que já existiam à época do julgamento, e não foram instruídos no processo em função de impedimentos alheios à vontade do autor (REsp 743011 RS), mas apenas do envio de peças obrigatórias que deveriam estar nos autos, atendendo, nesta fase recursal, o que já se tinha constatado anteriormente.

Entretanto, a administração pública tem o poder-dever de autotutela, ou seja, a administração pode controlar administrativamente seus próprios atos e corrigi-los quando constatado a sua inexatidão, como *in casu*.

Dessa forma, passo ao exame referente à terceira fase da contratação pública (art. 120, inciso III, do RITC/MS), no que tange aos atos praticados pelo ordenador de despesa no decorrer da execução contratual.

Após uma análise da documentação apresentada nos autos do processo em tela, tendo como método, a comparação entre a somatória dos valores constantes nos empenhos, ordens de pagamentos e notas fiscais, conclui-se que foi paga a quantia de R$ 176.250,00, assim demonstrada:

SALDO DE EMPENHOS:	R$ 176.250,00.
TOTAL DAS NOTAS FISCAIS:	R$ 176.250,00.
TOTAL DAS ORDENS DE PAGAMENTO:	R$ 176.250,00.

Esse equilíbrio entre os saldos de empenho, e os totais das notas fiscais e ordens de pagamento, divergem daquele apresentado pelo Corpo Técnico, visto que na tabela da execução financeira existia uma divergência de R$ 264,00, porquanto o valor das notas fiscais eram R$ 176.514,00 e o saldo de empenhos e ordens de pagamento era de R$ 176.250,00, nos termos do quadro abaixo:

Resumo Total da Execução	
Nota de empenho	**R$ 176.250,00**
Notas Fiscais	**R$ 176.514,00**
Ordens de Pagamento	**R$ 176.250,00**

Todavia, percebe-se que a diferença se trata do lançamento em duplicidade da nota fiscal nº 90, de 01.09.2011, no valor de R$ 264,00, que foi juntada às fls. 90 e 450, do processo originário (TC/93931/2011). É o que se verifica, a seguir, do fragmento retirado das fls. 21-22, destes autos:

Notas de Empenho				**Notas Fiscais**				**Ordens de Pagamento**			
Nº	**Data**	**Valor R$**	**Fl.**	**Nº**	**Data**	**Valor R$**	**Fl.**	**Nº**	**Data**	**Valor R$**	**Fl.**
4378	12/12/2011	6.930,30	35	142	19/12/2011	6.930,30	36	5941	22/12/2011	6.930,30	34
75	16/04/2012	5.736,00	44		20/04/2012	5.736,00	45	71	23/04/2012	5.736,00	43
74	16/04/2012	766,60	50	176	20/04/2012	766,60	51	72	23/04/2012	766,60	49
73	16/04/2012	312,00	57		20/04/2012	312,00	58	74	23/04/2012	312,00	55
429	24/02/2012	6.687,20	63	159	27/02/2012	6.687,20	65	551	05/03/2012	6.687,20	62
366	23/08/2011	8.714,80	15	98	01/09/2011	8.714,80	72	351	09/09/2011	8.714,80	70
365	23/08/2011	3.606,50	14	97	01/09/2011	3.606,50	78	363	09/09/2011	3.606,50	76
363	23/08/2011	906,98	18	95	01/09/2011	906,98	84	366	09/09/2011	906,98	82
364	23/08/2011	264,00	13	96	01/09/2011	264,00	90	374	09/09/2011	264,00	88
433	17/10/2011	483,60	509	117	19/10/2011	483,60	95	451	25/10/2011	483,60	94

			16	96	01/09/2011	264,00	450				
2494	27/08/2012	5.040,75	233		31/11/12	5.040,75	802	5322	13/12/2012	5.040,75	12*

176.250,00	176.514,00	176.250,00

** folhas relativas a estes autos*

As referências às folhas na tabela anterior correspondem a numeração do antigo processo físico. Neste processo digital, a nota juntada à fl. 90, está na fl. 229, e a de fl. 450 encontra-se à fl. 639.

Assim, com a documentação juntada aos autos, demonstra-se que os estágios de execução da despesa, empenho, liquidação e pagamento, da obrigação assumida foram cumpridos, atendendo ao que dispõe a Lei 4.320/64, em especial aos art. 58, art. 62 e art. 63.

Após a comprovação, nesta fase recursal, da completa execução contratual, entendo que os atos praticados durante a execução foram regulares e legais.

Destarte, restando demonstrada com a superveniência de novos documentos capazes de elidir a prova anteriormente produzida, alterando o resultado do julgamento, conclui-se pela procedência do pedido para decidir pela regularidade e legalidade da execução financeira e, consequentemente, por excluir a sanção de multa constantes do julgamento anterior.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, não acolho o Parecer do Ministério Público de Contas (MPC) e **VOTO** nos termos seguintes, pelo(a):

01. – **CONHECIMENTO** do presente Recurso Ordinário (art. 69, da Lei Complementar n.º 160/2012), porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos art. 66, inciso I e art. 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e nos art. 151 a 154, do RITC/MS;

02. – **PROVIMENTO** do recurso ordinário, porquanto na fase recursal foi demostrada a regularidade da execução financeira, e por consequência lógica reformar o ACÓRDÃO AC01 – RC – 1931/2015, e **decidir** pela: **a) REGULARIDADE** e **LEGALIDADE** (art. 59, inciso I, LC nº 160/2012) da **3ª (terceira)** fase (art. 120, inciso III, do RITC/MS) da contratação pública, referente à execução financeira do **Contrato Administrativo nº 171/2011**, celebrado entre o Município de Ponta Porã e a empresa Sol Alimentos Ltda – ME; e **b**) **EXCLUIR** a sanção de multa, referente ao item "**III**", da decisão;

03. - **COMUNICAÇÃO** do resultado deste julgamento as autoridades administrativas competentes e demais interessados, em conformidade com o art. 50, inciso I e art. 65, da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

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

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros: Jerson Domingos e Marcio Campos Monteiro.

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt declarou-se impedido de votar.

Presente o Exmo. Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior, Procurador Geral de Contas.

Campo Grande, 20 de junho de 2018.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**
Relator

SETAC.APT/ARP