ACÓRDÃO DO TRIBUNAL PLENO	**: AC00-G.MJMS-176/2014**
PROCESSO TC/MS	**:TC/18191/2005**
PROTOCOLO	**:829398**
ÓRGÃO	**:AGENCIA ESTADUAL DE DEFESA SANITÁRIA ANIMAL E VEGETAL MS**
TIPO DE RECURSO	**:RECURSO ORDINÁRIO**
RECORRENTE	**:GETE OTAÑO DA ROSA**
DELIBERAÇÃO RECORRIDA	**:DS 0078/2011**
ASSUNTO DO PROCESSO	**:CONTRATO ADMINISTRATIVO – ADESÃO N. 02/2004**
PROCURADORES	**:NÃO CONSTA**
RELATOR DO RECURSO	**:CONS. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO**

I – EMENTA

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. CONVERSÃO EM RECURSO ORDINÁRIO (LEI COMPLEMENTAR 160/2012). CONTRATO ADMINISTRATIVO. ADESÃO. EXECUÇÃO FINANCEIRA. CONHECIMENTO. IRREGULARIDADE DOCUMENTAL. PRINCIPIO DA PROPORCIONALIDADE. EXCLUI IMPUGNAÇÃO. REDUZ MULTA. PARCIAL PROVIMENTO.

II – RELATÓRIO DA MATÉRIA

Tratam os autos, nesta fase, de **Recurso de Pedido de Reconsideração** interposto pelo Senhor **Gete Ottaño da Rosa**.

Insurge o Recorrente em face da r. **Decisão Simples n. 078/2011** (f.853)que, por deliberação na **4ª Sessão Ordinária de 2ª Câmara**, por unanimidade de votos, nos termos do Relatório e Voto do Conselheiro-Relator e acolhendo o Parecer do Ministério Público de Contas, decidiu:

1 - Pela IRREGULARIDADE e ILEGALIDADE da execução física e financeira do Contrato de Adesão n. 002/2004, ao Contrato Corporativo n. 018/2004 firmado pelo

IAGRO, com fulcro na segunda parte do inciso II, do Artigo 312, do Regimento Interno TC/MS;

2 – Pela aplicação de multa de 50 (cinquenta) UFERMS ao Sr. Gete Ottaño da Rosa, Ordenador de Despesas à época, pela não comprovação do total da despesa, nos termos do inciso II, do artigo 53, da lei Complementar n. 048/90;

3 - Pela impugnação da importância de R$ 3.191,77 (três mil cento e noventa e um reais e setenta e sete centavos) relativa à diferença não comprovada verificada entre as notas fiscais e ordens de pagamento, responsabilizando o Sr. Gete Ottaño da Rosa pela sua devolução aos cofres públicos devidamente corrigida, nos termos do inciso XI, do artigo 37, da Lei Complementar n. 048/90;

4 - Pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para que o responsável recolha a penalidade ao FUNTC/MS e o valor impugnado aos cofres estaduais, comprovando nos autos, sob pena de cobrança executiva;

5 - Pela comunicação do resultado deste julgamento aos interessados na forma regimental.

O fato motivador do julgamento cinge-se à ausência de documentos de execução financeira contratual, em razão da diferença entre os valores empenhado (R$ 277.791,81), liquidado (R$ 201.710,67) e pago (R$ 204.902,44).

Inconformado com o desfecho negativo do Decisum, o Recorrente apresenta apelo (f. 867 usque 876) e alega, em síntese, que apresenta os documentos necessários ao entendimento de ter havido a demonstração da boa e regular execução financeira do contrato.

Pugna pelo provimento do recurso com a exclusão das penalidades de multa e impugnação aplicadas.

A peça recursal foi devidamente recebida pela I. Presidência desta Corte de Contas, sendo determinada a distribuição ao eminente Conselheiro José Ricardo Pereira

Cabral para o regular processamento na forma regimental (f.883).

Ato contínuo, o Ministério Público de Contas (f. 885) sugestionou a remessa dos autos à equipe de apoio técnico para análise dos documentos, em face das informações de caráter técnico.

A 1ª Inspetoria de Controle Externo, ao apreciar o apelo e relatar o fluxo do processo, aviou Análise Conclusiva (f. 886 a 896), e opinou pela notificação do responsável para manifestar acerca da divergência apurada no resumo da execução financeira contratual (total empenhado e pago R$ 202.141,11 e liquidado R$ 201.861,11).

Devidamente intimado (f. 898), e após solicitar vistas e carga dos autos(f.901/904) o responsável apresentou argumentos e justificativas (f.907/910).

Em cota de f. 912, o e. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral declinou, de oficio, da competência jurisdicional para julgar o processo, em razão de ter atuado como interveniente, no cargo de Secretário de Estado de Receita e Controle.

A I. Presidência designou esta Relatoria para atuar no julgamento do presente Recurso (f. 913).

Chamado o feito à ordem, determinou-se a intimação do Senhor Gete Ottaño da Rosa para manifestar (f. 915).

Intimado (f.916), o responsável apresentou documentos e esclarecimentos (f. 918 usque 1258).

Seguiram os autos à 6ª Inspetoria de Controle Externo que aviou Análise Conclusiva (f. 1259 usque 1262) e aduz:

"...Anexo à resposta ao Termo de Intimação INT3794/2013 o Sr. Gete Ottaño da Rosa apresenta as Notas Fiscais devidamente atestadas, comprovando a execução do contrato, bem como a Nota Fiscal n° 12574, no valor de R$ 280,00 (duzentos e oitenta reais).

Entretanto, o procedimento de contabilizar as Notas de Cancelamento de Restos a Pagar, NL's n° 2359 e 2360, na somatória das notas fiscais não esta correta. Os cancelamentos de empenho ou de restos a pagar servem para anular os saldos pendentes em empenhos ou restos a pagar ainda não liquidados.

As notas fiscais apresentadas, atestadas e liquidadas, comprovam a execução do serviço ou entrega da mercadoria, e não podem ser canceladas, principalmente através de cancelamentos de restos a pagar, pois o contratado cumpriu com sua parte do contrato, devendo então a administração pública adimplir com a sua efetuando o pagamento.

Tão incorreto é adotar tal procedimento que apenas essas duas NL's foram apontadas no cálculo das notas fiscais, sendo que as demais foram contabilizadas junto com as notas de empenho.

Dessa forma resta evidente que a execução do contrato ora analisado não esta perfeita e acabada, dando causa à ilegalidade e irregularidade da execução, já que o resumo financeiro restou assim demonstrado:

TOTAL EMPENHADO: R$ 270.161,84

TOTAL ANULADO: R$ 68.020,73

SALDO EMPENHADO: R$ 202.141,11

TOTAL DE PAGAMENTOS EFETUADOS: R$ 202.141,11

TOTAL DE NOTAS FISCAIS APRESENTADAS: R$ 204.322,08

Portanto, feita a reanálise do Pedido de Reconsideração e a análise da resposta ao Termo de Intimação, verificamos que persiste as irregularidades anteriormente encontradas.

> Devendo então, o presente recurso ser CONHECIDO, por preencher os requisitos de admissibilidade e ser NEGADO O PROVIMENTO, visto que os documentos apresentados não comprovam a total e correta execução contratual nem elidem as irregularidades apontadas..."

Concluiu pelo CONHECIMENTO e NÃO PROVIMENTO do Recurso apresentado, declarando irregular e ilegal a execução financeira do Contrato de Adesão nº002/2004 ao Lote nº1 do Contrato nº018/2004, celebrado entre a Agência Estadual de Defesa Sanitária Animal e Vegetal –IAGRO e a empresa Maria Aparecida Bonetti –EPP, bem como a aplicar multa nos termos do inciso II, do art. 53 da Lei Complementar n° 48/90 ao Sr. Gete Ottaño da Rosa, Ordenador de Despesas á época da execução do contrato.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas aviou Parecer (f.1264 a 1268) e consignou, preliminarmente, pela aplicação do principio da fungibilidade recursal, em razão de que a Lei Complementar n. 160/2012 não mais contempla o Recurso de Pedido de Reconsideração, afigurando-se justo conhecer do presente como Recurso Ordinário, uma vez que é irrefragável o direito adquirido pelo interessado de ter a decisão submetida a reexame (princípio do duplo grau de jurisdição).

Quanto ao mérito, aduz que, após minudente análise dos elementos constantes do feito e em vista das judiciosas observações da equipe técnica desta Corte Fiscal, a manutenção da decisão é medida que se impõe.

Assim registra,

> "... Por força do recurso, o Responsável fez encaminhar planilha da execução contratual, acompanhada de notas de empenho, ordens de pagamento, notas fiscais, bem como, notas de cancelamento de restos a pa-

gar.

Entretanto, acerca das notas de cancelamento de restos a pagar, denota-se que o Responsável, ao assim proceder, deixa de adimplir com sua obrigação contratual, qual seja, de efetuar o pagamento após ter o serviço prestado.

Não pode esta Corte de Contas aceitar como correta a execução financeira de um contrato advinda de uma manobra contábil inadequada.

Por outro lado, após a juntada de documentos, observa-se que a execução contratual se deu de forma diferente da apurada quando da decisão ora objurgada, de modo que se deve rever a decisão apenas para reduzir o valor impugnado...”

Ao final, conclui pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO PARCIAL do presente recurso para o fim único de reduzir a impugnação exarada na Decisão Simples n. 0078/2011, para o valor de R$ 2.180,97 (dois mil cento e oitenta reais e noventa e sete centavos).

Vieram os autos a esta Relatoria, para decisão.

III – DO VOTO

1. PRELIMINARMENTE. Legislação aplicada ao caso, Lei Complementar n. 160/2012. RECURSO ORDINÁRIO.

Considerando que, a **Lei Complementar n. 160/2012**, que entrou em vigor em 02 de janeiro de 2012, não mais prevê a figura do RECURSO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO, sendo o objeto deste incorporado ao RECURSO ORDINÁRIO, conheço do presente como **RECURSO ORDINÁRIO** nos termos do artigo 69 da Lei Complementar n. 160/2012.

2. DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO.

Não concordando com os termos da **Decisão Simples n. n. 078/2011**, o Senhor **Gete Ottaño da Rosa,** interpôs o presente Recurso buscando a reforma do julgamento, com a isenção da impugnação e da penalidade pecuniária a ela imposta.

A súplica recursal foi submetida à análise do corpo técnico desta Corte de Contas e também do Ministério Público de Contas, sendo unânime o entendimento de que permanece a irregularidade da execução financeira contratual.

Conforme consta dos apontamentos lançado aos autos, o Recorrente deixou de preencher a falha documental, em razão de que se utilizou de procedimento inadequado, anulando restos a pagar, enquanto comprovadamente houve a liquidação da despesa.

Vale lembrar que valor empenhado e não pago até o encerramento do exercício financeiro em que foi gerado o empenho, será inscrito em restos a pagar, como disposto pelo artigo 36 da Lei 4.320/64 [1]. Vejamos:

> **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.

Afigura-se, pois, que realmente não há que se falar em anulação de restos a pagar processados. Como alhures afirmado, os cancelamentos de empenho ou de restos a pagar se prestam para anular os “saldos pendentes em empenhos” ou “restos a pagar ainda não liquidados”.

---

1 **Lei 4.320**, de 17 de março de 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do distrito Federal.

Analisando o caso, cumpre asseverar que as notas fiscais apresentadas, atestadas e liquidadas, de fato, comprovam a execução/realização do serviço ou entrega da mercadoria, não podendo, portanto, ser canceladas, inclusive através de cancelamento de restos a pagar processados.

Como bem ilustrado pela equipe técnica da 6ª Inspetoria de Controle Externo (f. 1259 usque 1262), "... o procedimento de contabilizar as Notas de Cancelamento de Restos a Pagar, NL's n° 2359 e 2360, na somatória das notas fiscais não esta correta. Tão incorreto é adotar tal procedimento que apenas essas duas NL's foram apontadas no cálculo das notas fiscais, sendo que as demais foram contabilizadas junto com as notas de empenho... o contratado cumpriu com sua parte do contrato, devendo então a administração pública adimplir com a sua efetuando o pagamento".

Portanto, os documentos carreados que arrimam o pedido, **não foram suficientes** para ilidir definitivamente as causas que deram vaza ao julgamento, **impossibilitando modificar o item "1" da Decisão Simples n. 078/2011**, com a declaração de regularidade e legalidade da execução financeira do Contrato de Adesão n. 02/2004, ao Contrato Corporativo n. 018/2004, firmado pelo IAGRO.

Todavia, ainda que **não desconfigurada a existência de infração à norma regulamentar e legal**, impõe-se reconhecer que, face o conjunto probatório existente nos autos, **é possível excluir o comando do item "3"**, uma vez que não há que se falar em impugnação de valor que sequer foi empenhado e pago, sendo que somente nos casos de pagamento ilegal ou maior autorizariam tal procedimento; o que não é o caso em comento.

Desse ponto, adotando orientação precedente desta Corte de Contas, e, lançando ainda vistas ao **Princípio da Proporcionalidade**, entendo que **é possível aplacara**

multa de 50 (cinquenta) UFERMS**, cominada no "item 2",** mantendo a sanção equivalente à remessa intempestiva dos documentos, ofertados somente em fase de recurso.

Em arremates, reforçando o excerto emoldurado, afigura-se que o presente **RECURSO ORDINÁRIO** deve ser **PARCIALMENTE PROVIDO**.

IV – DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, reunidos na 7ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, ocorrida em 23 de abril de 2014, por unanimidade, nos termos do VOTO da Conselheira Relatora Marisa Serrano, em:

> **a) –**pelo **conhecimento** do presente como **Recurso Ordinário** por obedecer aos ditames legais e regimentais;
> **b) –no mérito**, dar **parcial provimento** ao pedido formulado pelo **Senhor Gete Ottaño da Rosa**, para o fim de **manter inalterado** o comando do **item "1"**da **Decisão Simples n. 078/2011; reduzir o valor da penalidade aplicada no item "2"**para o correspondente a 40 (quarenta) UFERMS, ao Senhor Gete Ottaño da Rosa(PPF 058.043.887-20), ordenador de despesas à época, por ato praticado com grave infração à norma legal e regulamentar, com fulcro no inciso II do artigo 197 da Resolução Normativa TCE/MS n. 057/2006 (à época) e artigo 59, III, c/c o artigo 42, IX, ambos da Lei Complementar n. 160/2012; e, por fim, **excluir o comando imposto pelo item "3"**do Decisum.
> **c) –**mantem-se **inalterado** a primeira parte do comando do **item "4",**referente ao recolhimento da multa ao FUNTC/MS.
> **d) –comunicar o resultado do julgamento** aos interessados com base

no artigo 50 da Lei Complementar n° 160/2012.

V – Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, Conselheiro Cícero Antonio de Souza. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral, Conselheiro Iran Coelho das Neves, Conselheiro Waldir Neves Barbosa e Conselheiro Ronaldo Chadid. Presente o Representante do Ministério Público de Contas – por substituição legal - Excelentíssimo Senhor Procurador Adjunto de Contas, Dr. João Antonio de Oliveira Martins Junior.

Campo Grande, 03 de Junho de 2014.

CONSELHEIRA MARISA SERRANO
RELATORA

Ecl.