# ACÓRDÃO - AC00 - 877/2022

| | |
|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | : TC/8980/2016/001 |
| **PROTOCOLO** | : 2112007 |
| **TIPO DE PROCESSO** | : RECURSO ORDINÁRIO |
| **ÓRGÃO** | : MUNICÍPIO DE SIDROLÂNDIA |
| **RECORRENTE** | : ARI BASSO |
| **INTERESSADO** | : EMBUTIDOS TRADIÇÃO LTDA.-ME |
| **ADVOGADOS** | : JOÃO PAES MONTEIRO DA SILVA OAB/MS 10.849, MARINA BARBOSA MIRANDA OAB/MS 21.092, ISABELLA RODRIGUES DE ALMEIDA ABRÃO OAB/MS 10.675. |
| **RELATOR** | : CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO |

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – CONTRATO ADMINISTRATIVO – REGULARIDADE DA EMISSÃO DA NOTA DE EMPENHO – EXECUÇÃO FINANCEIRA IRREGULAR – FALTA DA PROVA DE REGULARIDADE DAS CERTIDÕES FISCAIS, DE DÉBITO COM O FGTS, INSS E TRABALHISTA NO PERÍODO DE EXECUÇÃO – INFRINGÊNCIA AO ART. 55, XIII, DA LEI 8.666/1993 – INTEMPESTIVIDADE NA REMESSA DOS DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTAS – DOCUMENTAÇÃO CARREADA AO PROCESSO ORIGINÁRIO – NÃO EXIGÊNCIA DE REMESSA DAS CERTIDÕES PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA VIGENTE À ÉPOCA – PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA – REGULARIDADE DA EXECUÇÃO – EXCLUSÃO DA PENALIDADE – PARCIAL PROVIMENTO.**

1. Apesar da obrigação do contratado de manter durante a execução do contrato todas as condições de habilitação (art. 55, XIII, Lei nº 8.666/1993), o fato de, à época da contratação examinada, este Tribunal não exigir a remessa das certidões fiscais de débito com o FGTS, INSS e Trabalhista referentes à fase da execução contratual e não entender pela irregularidade quando ausentes, conforme precedentes, bem como verificado o encaminhamento de certidões no processo originário, permite considerá-la regular em razão da consonância com as demais exigências legais, afastando, por consequência, a multa imposta pelo não encaminhamento de tais documentos, em observância ao princípio da segurança jurídica, garantindo a interpretação da norma da melhor forma que resguarde o atendimento à finalidade pública e a vedação à aplicação retroativa de nova interpretação.
2. É mantida a multa aplicada pela infração decorrente da remessa intempestiva de documentos, que considerada com fato incontroverso, por falta de impugnação quanto às datas, ressaltando que a sua incidência se perfectibiliza com a superação do prazo legalmente entabulado pelas normas internas desta Corte e que independe da comprovação de dano, da efetividade do controle realizado, ou, tampouco, de elementos volitivos, tais como dolo e culpa do responsável.
3. Provimento parcial do recurso ordinário para reformar a decisão singular, a fim de declarar a regularidade da execução financeira, bem como excluir o comando do item referente à multa arbitrada, mantendo-se os demais termos do *Decisum*, na forma em que foi posto.

**ACÓRDÃO**

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 2ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 18 a 20 de abril de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento** do Recurso Ordinário interposto pelo **Sr. Ari Basso**, ex-Prefeito do Município de Sidrolândia, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 159 e seguintes RITCE/MS, e, no mérito, dar **parcial provimento** ao recurso, para reformar a **Decisão Singular DSG – G.FEK n. 3767/2020**, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 2508, do dia 23 de junho de 2020 (Processo TC/8980/2016), no sentido de modificar o comando do item "II" para **declarar a regularidade da execução financeira** do Contrato Administrativo (Nota de Empenho n. 745/2015), com fundamento no artigo 59, inciso I, da Lei Complementar n.º 160/2012; e, modificar o comando do item "III", para **excluir a multa** determinada pela alínea "a", mantendo-se os demais termos do Decisum, na forma em que foi posto.

Campo Grande, 20 de abril de 2022.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

**RELATÓRIO**

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator.

Trata-se de Recurso Ordinário interposto em face da Decisão Singular DSG – G.FEK n. 3767/2020, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 2508, do dia 23 de junho de 2020 (Processo TC/8980/2016), que decidiu:

> **I – declarar a regularidade da emissão da Nota de Empenho n. 745/2015**, pelo Município de Sidrolândia em favor da empresa Embutidos Tradição Ltda.-ME, tendo como objeto a aquisição de gêneros alimentícios para atendimento do programa nacional de merenda escolar, com fundamento nos termos do artigo 59, I, da Lei Complementar nº 160 de 2012;
>
> **II – declarar a irregularidade da execução financeira da nota de empenho,** com fundamento nos termos do artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160 de 2012, em face da falta da prova de regularidade das certidões fiscais, de débito com o FGTS, INSS e Trabalhista, durante todas o período de execução, conforme preconiza o art. 55, XIII da Lei Federal n. 8.666, de 1993;
>
> **III – aplicar multas** ao Sr. Ari Basso, CPF: 058.019.820-00, Prefeito à época dos fatos, no valor equivalente a
>
> **a) 30 (trinta) UFERMS**, pela infração descrita nos termos dispositivos do inciso II, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, caput, IV e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012;
>
> **b) 30 (trinta) UFERMS**, pela intempestividade da remessa de documentos a este Tribunal, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, caput, IV e IX, 44, I, e 46, da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012;
>
> **IV - fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias** contados da data da intimação do responsável por correspondência física ou eletrônica, com a prova do recebimento, para que o apenado pague os valores das multas que lhe foram infligidas e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC, consoante as regras do arts. 50, II, e 83 da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, observado o disposto nos arts. 99 e 185, §1º, I e II, do Regimento Interno.

Em suas razões, o jurisdicionado alega que não houve qualquer irregularidade na execução do contrato que motive a imposição de multa, pois, referidas certidões fiscais passaram a ser exigidas somente quando entrou em vigor a Resolução 54/2016, em lº de janeiro de 2017, sendo que no período que antecedeu a resolução, era somente exigido na fase do Procedimento Licitatório.

Quanto à falta de remessa tempestiva da documentação ao Tribunal de Contas, esclarece que houve falha formal.

O expediente foi devidamente recebido pelo Conselheiro Presidente, conforme Despacho de peça 05, que verificou o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos nas normas regimentais.

O feito foi encaminhado ao Ministério Público de Contas, que emitiu seu Parecer PAR – 3ª PRC - 12631/2021, opinando pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu desprovimento, sob a justificativa que recorrente não trouxe nenhum documento ou justificativa plausível que pudesse sanar as falhas ocorridas e, assim, a irregularidade decorrente da inobservância na apresentação das certidões negativas deve ser mantida, com a consequente aplicação da multa.

Vieram-me os autos conclusos.

É o Relatório.

**VOTO**

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator.

FUNDAMENTAÇÃO

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

Conforme consta do *decisum* recorrido, o resultado negativo decorre da ausência de prova de regularidade das certidões fiscais, de débito com o FGTS, INSS e Trabalhista, referente a fase de execução financeira contratual.

De fato, referidos documentos são obrigatórios, consoante determinações contidas nos incisos III e IV do art. 29[1]; inciso XIII do art. 55[2]; e § 2º do art. 71[3], todos da Lei n. 8.666/1993.

Analisando o caso, contudo, deixo de acompanhar os apontamentos lançados pelo representante da Procuradoria de Contas, uma vez que, entendo plausíveis os argumentos carreados pela recorrente.

---

[1] Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:
III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;
IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

[2] Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: [...]
XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

[3] Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.
§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Nesse ponto, verifica-se que o contrato administrativo (Nota de Empenho n. 745/2015) foi devidamente formalizado e as etapas da execução da despesa realizadas em conformidade com a Lei n. 4.320/64, demonstrando a correta relação entre os valores empenhados, liquidados e pagos (R$ 67.377,10), não havendo, portanto, irregularidades a destacar em matéria financeira.

Inclusive, vale observar que, as certidões negativas de débitos FGTS, INSS, Justiça do Trabalho e das Fazendas Públicas foram carreadas ao processo originário (TC 8980/2016, peça 13) na fase de instrução processual, em cumprimento às exigências destacadas.

Impõe consignar que, à época, na vigência da Instrução Normativa n. 035/2011, não havia exigência para remessa de tais documentos ao Tribunal de Contas em fase de execução contratual; essa exigência foi posteriormente inserida, através da Resolução TCE/MS n. 54/2016[4], vigente a partir de 1º de janeiro de 2017, momento em que o contrato em tela já se encontrava encerrado (TC/8980/2016, peça 8, fls. 39).

Da mesma forma, a Lei nº 8.666/93, art. 55, XIII, não exige a apresentação dos documentos citados, mas somente exige que a contratada mantenha, durante toda a execução do contrato, as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Outrossim, em que pese a obrigação do contratado em manter, durante a execução do contrato, todas as condições de habilitação, à época da contratação, este Tribunal não fazia tal exigência, nem tampouco possuía entendimento de irregularidade das execuções financeiras quando ausentes as certidões de INSS, FGTS, Fazendas Públicas e Justiça do Trabalho atualizadas.

Inclusive, a Corte de Contas validou prestação de contas, mesmo sem a remessa de tais certidões, a exemplo dos seguintes julgados: AC02-4023/2017 (TC/9926/2013), AC02-233/2018 (TC/9821/2013), DSG-G.ODJ-1512/2018 (TC9899/2013), dentre tantos outros.

Ante isto, em observância ao princípio da segurança jurídica, garantindo a interpretação da norma da melhor forma que resguarde o atendimento à finalidade pública e a vedação à aplicação retroativa de nova interpretação, merece ser afastada a irregularidade declarada (item II do decisum) e a multa imposta quanto a este tema (item III, alínea “a”).

De outro norte, verifica-se que o decisum recorrido aplicou multa ao jurisdicionado também em razão da apresentação a destempo de documentação de execução financeira contratual (item III, alínea “b”, do decisum).

[4] Resolução TCE/MS n. 54/2016, Item 8.1, “B”, 5 e 6

O recorrente requesta pela exclusão da multa aplicada, ao argumento de que o encaminhamento extemporâneo ocorreu por mera falha de natureza formal, que não causou prejuízo ao controle externo.

Não prospera o argumento exposto e, **n**ão havendo impugnação quanto às datas dos fatos mencionados, tem-se que a remessa intempestiva é fato incontroverso.

A incidência de penalidade pecuniária em face da extemporaneidade no encaminhamento de documentos é sim ato formal, que se perfectibiliza com a superação do prazo legalmente entabulado pelas normas internas desta Corte, *in casu*, a Instrução Normativa n.º 35/2011[5] vigente à época.

Com efeito, o fato gerador da multa independe da comprovação de dano, da efetividade do controle realizado, ou, tampouco, de elementos volitivos, tais como dolo e culpa do responsável.

Logo, considera-se plenamente perfeita a decisão da Corte de Contas, quanto a este tema.

**DISPOSITIVO**

Ante o exposto, considerando as razões de fato e de direito nas alegações apresentadas pelo recorrente, formulo o meu **VOTO**:

I - pelo **CONHECIMENTO** do Recurso Ordinário interposto por Ari Basso (CPF 058.019.820-00), ex-Prefeito do Município de Sidrolândia MS, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 159 e seguintes RITCE/MS;

II - no mérito, dar **PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para reformar a Decisão Singular DSG – G.FEK n. 3767/2020, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 2508, do dia 23 de junho de 2020 (Processo TC/8980/2016), no sentido de modificar o comando do item “II” para declarar a REGULARIDADE da execução financeira do Contrato Administrativo (Nota de Empenho n. 745/2015), com fundamento no artigo 59, inciso I, da Lei Complementar n.º 160/2012; e, modificar o comando do item “III”, para excluir a multa determinada pela alínea “a”, mantendo-se os demais termos do Decisum, na forma em que foi posto; e

III - pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

[5] 15 (quinze) dias úteis contados da data do último pagamento, do registro em restos a pagar ou da rescisão, conforme Capítulo III, Seção I, item 1.3.1, A.2 da Instrução Normativa nº 35/2011.

**DECISÃO**

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e parcial provimento do Recurso Ordinário.

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

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros, Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 20 de abril de 2022.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

MFGM/ARN