ACÓRDÃO DA 1ª CAMARA	:	**AC01-G.RC-466/2015**
PROCESSO TC/MS	:	TC/18271/2012
PROTOCOLO	:	1259520
ÓRGÃO	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE MIRANDA
RESPONSÁVEL	:	JOICILENI CAVALHEIRO DA SILVA - ME
CARGO DO RESPONSÁVEL	:	PREFEITO À ÉPOCA
ASSUNTO DO PROCESSO	:	CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº 09/2012
RELATOR	:	CONS. RONALDO CHADID

I – EMENTA:

FORMALIZAÇÃO E EXECUÇÃO FINANCEIRA DO CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº 009/2012. IRREGULARIDADE. IMPUGNAÇÃO. MULTA. APROVADO POR UNANIMIDADE

A despesa não foi devidamente empenhada, liquidada e paga, dentro dos ditames estabelecidos na Lei 4320/64.

II – RELATÓRIO:

jurisdicionados alcançados (prefeito à época e atual Prefeita), da seguinte forma:

Em exame o Contrato de n. 009/2012 e sua Execução Financeira, referente à contratação pública celebrada entre o Município de Miranda e a Empresa Joicileni Cavalheiro da Siva - ME, visando o fornecimento de gêneros alimentícios para atendimento das Escolas da REME e os Centros de Educação Infantil/CEINF do Município de Miranda/MS.

O processo licitatório realizado na modalidade Pregão foi julgado legal, conforme se verifica na **Decisão Simples da 1ª Câmara n. 400/2013** do processo TC/MS 17583/2012.

Encaminhado os documentos de fls. 03/77, foi realizada análise pela 5ª ICE (ANP-5ICE-7691/2013 -fls. 10/13), que sugeriu a intimação do Ordenador de Despesas – que se procedeu à folha 15, por meio do Termo de Intimação sob n. 6474/2013, para enviar cópia da publicação do extrato do contrato, exe-

cução financeira integral do contrato acompanhada de planilha atualizada, Termos aditivos com sua devida publicação, justificativa e parecer (se houver) e Termos de encerramento do contrato (se houver).

Procedendo reanálise (ANA-5ICE-5770/2014 – fls. 24/27), dos documentos que compõem os autos, a 5ª ICE constata que o jurisdicionado deixou de sanar as dúvidas, divergências e ausência de documentos inerentes ao processo aqui dotado e exigido pela legislação pertinente.

Após enviou os autos ao Ministério Público de Contas, que emitiu o Parecer PAR-MPC-GAB.6 DR.TMV-6103/2014 (fls. 108/110) pugnando pela irregularidade e ilegalidade da formalização do contrato e dos atos praticados no decorrer da execução do contrato e pela aplicação da multa.

III- VOTO:

Relator: Conselheiro Ronaldo Chadid

Versam os autos sobre a formalização do contrato administrativo n.009/2012 e sua execução, em razão do procedimento licitatório que lhes deu origem já haver sido declarado regular e legal por meio de Decisão Singular da 1ª Câmara nº 400/2013, celebrado entre o Município de Miranda e a Empresa Joicileni Cavalheiro da Silva - ME, com a finalidade de fornecimento de gêneros alimentícios para atendimento das Escolas da REME e os Centros de Educação Infantil/CEINF do Município de Miranda/MS.

De início, registro que a formalização do Termo de contrato não se operou de forma regular. A despeito da presença de todas as cláusulas obrigatórias exigidas pelo art. 55 da Lei Nacional de Licitações e contratos, falta-lhe a nota de Empenho que instrumentaliza a reserva orçamentária que apontou os créditos pelos quais correram as despesas contratadas. Considerando que o empenho é o criador da obrigação, que todas as demais etapas da contratação que seguem o seu curso e estão a ele atreladas, não há como reconhecer a regularidade da formalização contratual estando ausente o

empenho prévio que destacou do orçamento municipal os recursos que suportaram a despesa realizada.

Da mesma, o Ordenador de Despesas não obteve êxito em sua obrigação constitucional de comprovar o correto processamento das despesas contratadas. Aliás, sequer prestou contas dos recursos utilizados.

Não obstante as oportunidades concedidas (vide intimações as intimações às fls.15), a cópia da publicação do extrato do contrato, nota de empenho, nota de anulação de empenho, nota fiscal com atesto de recebimento, ordem de pagamento (execução financeira integral do contrato acompanhada de planilha atualizada), termos aditivos com a sua devida publicação justificativa e parecer, termo de encerramento do contrato (se houver), não foram apresentadas pelo gestor, fato que impediu a verificação do emprego dos recursos utilizados para aquisição de gêneros alimentícios; e que, por si só, obriga-o à devolução integral da quantia despendida, aos cofres do município. Explico:

Nos termos do art. 37, da lei completar Estadual nº 160/2012, 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 mesmo desviados. É que nos processos no âmbito dos tribunais de contas ocorre espécie de inversão do ônus da prova, *ope legis*. Isto em decorrência do princípio republicano, sob o qual o Estado Democrático está fundamentado, e que atribui ao gestor o ônus da prova de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos geridos, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, que assim dispõe:

> Art. 70 (...)
> Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta assuma obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

O mesmo raciocínio do comando Constitucional está disposto nos comandos do art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 e do art. 66 do Decreto 93.872/1986, respectivamente. Vejamos:

> 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.

Desse modo, ao deixar de comprovar a regular execução financeira, por meio da liquidação da despesa (empenho, liquidação e pagamento) dos produtos adquiridos da empresa Joicileni Cavalheiro da Silva – ME, ao custo de R$ 496.060,00 (quatrocentos e noventa e seis mil e sessenta reais), o Prefeito de Miranda à época, Sr. Neder Afonso da Costa Vedovato deverá devolver o valor integral do contrato ao cofres do Munícipio, com as devidas atualizações e acrescido dos juros legais, sob pena de cobrança executiva judicial, tudo nos termos do artigo 61, inciso I, da Lei Complementar nº 160/2012.

Isso porque para julgar a contratação irregular e determinar a devolução da quantia gasta 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 maioria das vezes tais fatos fiquem efetivamente demonstrados. A autoridade que ordenou as despesas é que terá que comprovar que utilizou o dinheiro público de maneira adequada e eficiente, cabendo a ela 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 razões de interesse público e conveniência da administração, optou por não utilizar o objeto licitado. Mas não foi o que fez o gestor neste caso.

É este o entendimento também do Tribunal de Contas da União, exemplo do que ficou consagrado no Acórdão nº 276/2010, proferido em decisão plenária daquele Sodalício, cujos argumentos empresto para fundamentar a presente decisão:

> "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 irregularidades em sua gestão."

De igual maneira, constituindo o envio da documentação mencionada obrigacional formal prevista em lei e regulamentada por instrução normativa expedida pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, afigurando-se 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 aplicação dos recursos, além de total desprezo ao chamamento deste Tribunal, e efetivo danos ao erário do município deverá ser aplicada ao gestor acima nominado , além do ressarcimento ao erário do prejuízo causado, a multa regimental prevista no art. 170, inc. II, da Resolução Normativa nº 76/2013 c/c art. 42, incisos I,II e v, da Lei Complementar nº160/20120

Assim, tendo como parâmetro casos assemelhados já julgado nesta Corte, o conjunto de elementos de convencimento demonstrados, em observância à proporcionalidade entre a sanção ora aplicada, que prevê multa de 5 até 100% do prejuízo causado, e o grau de reprovabilidade da conduta praticada contra a norma legal – infração grave (artigo 43, da LC nº 160/2012)-, bem como o desfalque presumidamente causado aos cofres municipais de Miranda e demais circunstancias descritas no artigo 170, § 5º , incisos I e II da Resolução Normativa nº 76/2013; proponho sua fixação em valor correspondente a proponho sua fixação em valor correspondente a 20% (vinte por cento) do prejuízo causado UFERMS.

A sanção regimental também incidirá sobre a atual prefeita do Município de Miranda, Sra. Marlene de Matos Bossay, pela falta de resposta à intimação deste Tribunal. Não obstante tenha sido regularmente cientificado (vide aviso de recebimento e decreto de revelia – f.23), sobre a ausência de prestação de contas do Contrato Administrativo nº 009/2012, celebrado por seu antecessor, o referido gestor não apresentou qualquer resposta ou justificativa à diligência deste Relator, o que denota desprezo ao chamamento da Corte e descumprimento da obrigação de prestar contas, já que a Administração Pública é uma e contínua, os recursos são públicos e as determinações do Tribunal de Contas são ma-

nifestações impositivas, cabendo também a ele a adoção das medidas e providências necessárias à demonstração da regular aplicação das despesas contratadas, ainda que tenham sido ordenadas na vigência do mandato do gestor a quem sucedeu.

Pelos motivos expostos, fixo a multa a Sra. Marlene de Matos Bossay, Prefeita Municipal de Miranda/MS, em 100 (cem) UFERMS, pela prática da infração, prevista no art. 42, inciso IV, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012; o que faço nos termos do art. 170, inciso I, do Regimento Interno.

Os valores são considerados suficientes a dar tratamento isonômico ao gestor submetido à jurisdição desta Corte de Contas, através da exata quantificação da sanção.

São as razões que fundamentam a decisão.

Portanto, tenho como suficientes as razões expostas pela 5ª ICE, acolho o Parecer do Ministério Público de Contas, sob o fundamento no art. 21 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c art. 13, inc. II, a, da RNTC/MS nº 76/2013, profiro **VOTO**:

I – Pela **IRREGULARIDADE** da formalização do termo Contrato Administrativo n. 009/2012, celebrado entre o Município de Miranda e a Empresa Joicileni Cavalheiro da Silva - ME; por infração ao art. 61 da Lei Federal nº 4320/64 e ao previsto no Capítulo III, Seção I,1, 1.2, 1.2.1, B, 3, da Instrução Normativa TC/MS nº 35, de 14 de dezembro de 2011;

II – Pela **IRREGULARIDADE** da respectiva execução financeira da contratação, por descumprimento da obrigação constitucional de prestar contas, prevista no art. 70 da Constituição federal;

III – Pela IMPUGNAÇÃO de R$ 496.060,00 (quatrocentos e noventa e seis mil sessenta reais) referentes à ausência de comprovação dos recursos públicos despendidos para aquisição de gêneros alimentícios adquiridos da Empresa Joicileni Cavalheiro da Silva-ME; responsabilizando a Autoridade Ordenadora de Despesas, Sr. Neder Afonso da Costa Vedovato, Prefeito Municipal à época, pelo ressarcimento do valor impugnado aos cofres públicos

do Município de Miranda, devidamente atualizado, a partir do primeiro dia do exercício financeiro do ano de 2012, já que pelo que consta nos autos não se pode determinar com exatidão a data do pagamento; e acrescido dos juros legais, considerando como termo inicial a data do trânsito em julgado desta decisão; no prazo de 60 (sessenta dias), informando esta Corte de Contas em prazo idêntico, sob pena de cobrança judicial, nos termos do artigo 78, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012;

IV- Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao ordenador de Despesas, Ex-Prefeito **Neder Afonso da Costa Vedovato** inscrito no CPF n. 073.509.451-91, com endereço a Rua do Carmo nº 222, Município de Miranda, em valor correspondente a em 20% (vinte por cento) do dano ao erário (R$ 496.060,00) correspondente a 1898 (mil oitocentos e noventa e oito) UFERMS, ao valor do dia (R$19,13), nos termos do art. 170, II, do Regimento Interno do TCE/MS;

V- Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** à atua Prefeita Marlene de Matos Bossay, em valor correspondente a 100 (cem) UFERMS, pela pratica da infração prevista no art.42, inciso IV, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, em face da inércia perante a intimação da Corte de Contas para que apresentasse os documentos relativos à execução financeira do Contrato Administrativo nº 09/2012 sob sua responsabilidade em face do cargo ocupado;

VI-- pela **remessa ao Ministério Público de Contas** – **MPC**, para que represente a Procuradoria Geral de Justiça por improbidade administrativa, tendo em vista que a não prestação de contas por parte do gestor, implica em ato de improbidade;

VII- Pela **CONCESSÃO DO PRAZO** de 60 (sessenta) dias para pagamento da multa em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas (FUNTC), nos termos do artigo 172, §1º, inciso I e II c/c artigo 83 da Lei Complementar nº 160/2012.

Conselheiro – Presidente Jerson Domingos:

Com o relator

Conselheira –Substituta Patrícia Sarmento dos Santos:

Conselheiro Com o relator.

IV- DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Conselheiros da 1ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, sob a Presidência do Conselheiro Jerson Domingos na Sessão Ordinária de nº 04, de 31 de março de 2015, em conformidade com a ata de julgamento, Aprovado, por unanimidade de votos ACORDAM,) pela irregularidade da formalização do termo contrato administrativo nº 009/2012, celebrado entre o Município de Miranda e a microempresa Joicileni Cavalheiro da Silva – ME, por infração ao artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/64 e ao previsto no Capítulo III, Seção I, item "1, 1.2, 1.2.1, B, 3" da Instrução Normativa TC/MS nº 035/2011; II) pela irregularidade da respectiva execução financeira da contratação, por descumprimento da obrigação constitucional de prestar contas, prevista no artigo 70 da Constituição Federal; III) pela impugnação de R$ 496.060,00 (quatrocentos e noventa e seis mil e sessenta reais), referentes à ausência de comprovação dos recursos públicos despendidos para aquisição de gêneros alimentícios adquiridos da microempresa Joicileni Cavalheiro da Silva - ME; responsabilizando a Autoridade Ordenadora de Despesas, Senhor Neder Afonso da Costa Vedovato, Prefeito Municipal à época, pelo ressarcimento do valor impugnado aos cofres públicos do Município de Miranda, devidamente atualizado, a partir do primeiro dia do exercício financeiro do ano de 2012, já que pelo que consta nos autos, não se pode determinar com exatidão a data do pagamento e acrescido dos juros legais, considerando como termo inicial a data do trânsito em julgado desta decisão, no prazo de 60 (sessenta dias), informando esta Corte de Contas em prazo idêntico, sob pena de cobrança judicial, nos termos do artigo 78 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, pela remessa ao Ministério Público de Contas – MPC, para que represente a Procuradoria Geral de Justiça por improbidade administrativa, tendo em vista que a não prestação de contas por parte do gestor, implica em ato de improbidade; IV) pela aplicação de multa ao Ordenador de Despesas, ex-Prefeito Neder Afonso da Costa Vedovato, CPF nº 073.509.451-91, com endereço a Rua do Carmo nº 222, Município de Miranda, em valor correspondente a em 20% (vinte por cento) do dano ao erário R$ 496.060,00 (quatrocentos e noventa e seis mil sessenta reais), correspondente a

1.898 (mil oitocentos e noventa e oito) UFERMS, ao valor atual R$19,13 (dezenove reais e treze centavos), nos termos do artigo 170, inciso II do Regimento Interno do TCE/MS; V) pela aplicação de multa à atual Prefeita Marlene de Matos Bossay, em valor correspondente a 100 (cem) UFERMS, pela prática da infração prevista no artigo 42, inciso IV da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, em face da sua inércia perante a intimação da Corte de Contas, para que apresentasse os documentos relativos à execução financeira do contrato administrativo nº 09/2012, sob sua responsabilidade em face do cargo ocupado; VI) pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias, para pagamento das multas em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul - FUNTC, nos termos do artigo 172, § 1º, incisos I e II, combinado com o artigo 83 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012; DISCUSSÃO: Nesta oportunidade ninguém fez uso da palavra; DECISÃO: Aprovado, por unanimidade, o relatório e voto do Conselheiro Relator. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Conselheiros Presidente Jerson Domingos, Relator Ronaldo Chadid, Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos, bem como o representante do Ministério Público de Contas, Procurador de Contas Dr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Publique-se
Campo Grande 31de março de 2015.

Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator