ACÓRDÃO - AC00 - 1478/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/9204/2020
PROTOCOLO	: 2052096
TIPO DE PROCESSO	: PEDIDO DE REVISÃO
ÓRGÃO	: FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE ELDORADO
REQUERENTE	: MARTA MARIA DE ARAUJO
ADVOGADOS	: VINICIUS C. MONTEIRO PAIVA – OAB 14.445 ALEXANDRE JANÓLIO ESIDORO SILVA – OAB 15.656 NATHÁLIA SANTOS PAGNONCELLI – OAB 24.984
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: PEDIDO DE REVISÃO – ACÓRDÃO – INSPEÇÃO ORDINÁRIA DO FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE – IRREGULARIDADE DOS ATOS – RENÚNCIA DE RECEITA – NÃO RETENÇÃO DO ISSQN – REALIZAÇÃO DE DESPESAS SEM O DEVIDO PROCESSO LICITATÓRIO – IRREGULARIDADE – RECOMENDAÇÃO – APLICAÇÃO DE MULTA – RENÚNCIA DE RECEITA – RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO PELA RETENÇÃO NA FONTE – IRREGULARIDADE NAS AQUISIÇÕES E CONTRATAÇÕES – IMPROCEDÊNCIA.

1. Incontroverso o fato de que o Município, por meio de seu representante legal, é responsável tributário pela retenção na fonte e pelo pagamento do ISSQN relativo aos serviços prestados, não tendo como eximir-se de tal obrigação.

2. É ilegal a realização de aquisições e contratações sem o devido procedimento licitatório, salvo nos casos previstos em lei.

3. Comprovada a irregularidade dos atos e procedimentos apurados no Relatório de Inspeção Ordinária, realizada no Fundo Municipal de Saúde, por infrações materializadas na violação à norma constitucional e legal, referente à falta de retenção valores de ISSQN e às despesas realizadas sem o devido procedimento licitatório, e ausentes fundamentos para afastá-la, deve ser mantido o acórdão nos seus próprios termos.

4. Improcedência do pedido de revisão.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 12ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 1º de junho de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer** e **julgar improcedente** o pedido de revisão proposto pela Sra. **Marta Maria de Araújo,** Prefeita do Município de Eldorado à época dos fatos, mantendo na íntegra os comandos da Deliberação **AC00-1072/2018**, proferida nos autos do TC/106354/2012.

Campo Grande, 1º de junho de 2022.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

O processo trata do pedido de revisão proposto pela **Sra. Marta Maria de Araújo,** Prefeita do Município de Eldorado à época dos fatos**,** em face da Deliberação AC00-1072/2018, proferida nos autos do TC/106354/2012 (pç. 17, fls. 385-389), nos seguintes termos:

> (...)
>
> **ACÓRDÃO**
>
> Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 29ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 22 de novembro de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a **irregularidade** dos atos e procedimentos apurados no Relatório de Inspeção Ordinária n. 54/2011, realizada no Fundo Municipal de Saúde de Eldorado, sob responsabilidade da Prefeita Municipal Sra. **Marta Maria de Araújo**, no período de janeiro a dezembro de 2010; e **responsabilização** à ex-prefeita, para recolher aos cofres do Município o valor de R$ 2.300,32 (dois mil, trezentos reais e trinta e dois centavos), a título de ISSQN, que não foi retido, por contrariar dispositivos legais e constitucionais; com **aplicação da multa** em valor correspondente a 25 (vinte e cinco) UFERMS, imputada a ex-prefeita, que deve ser recolhida aos cofres do FUNTC, por infrações materializadas na violação à norma constitucional e legal; concedendo prazo de 60 (sessenta) dias, para comprovação nos autos do recolhimento do valor referente ao ISSQN e da multa imposta, à ordenadora de despesas citada, sob pena de cobrança executiva; e **recomendação** ao atual responsável pelo órgão para que adote medidas a fim de não incorrer nas mesmas irregularidades.
>
> Campo Grande, 22 de novembro de 2017.
>
> Conselheiro **Osmar Domingues Jeronymo** – Relator

A peticionária alega, no tocante ao não recolhimento do ISSQN nos serviços contratados pelo Município à época, que a ausência de retenção não pressupõe dano ao erário, visto que poderá ser cobrado a qualquer tempo, respeitando-se o lapso prescricional, e que a responsabilidade pela retenção não é uma conduta personalíssima da ex-gestora.

Mencionou que em casos análogos este Tribunal entendeu que tal irregularidade é passível apenas de aplicação de multa, sem necessidade de recolher aos cofres públicos os valores não retidos (Deliberações AC00 -93/2021 e AC01- 225/2020).

Aduziu, ainda, em nome da maior proteção jurídica ao gestor público, que a aplicação do direito não pode ser desconectada dos fatos, e que o julgamento deve considerar as dificuldades reais do gestor no exercício do seu cargo, razão pelo qual, amparada no art. 22 da LINDB, a penalidade pela não retenção do ISSQN não pode se sustentar.

Ao final, requereu o efeito suspensivo ao pedido de revisão e que no mérito seja desconstituído o acórdão ora combatido, para o fim de extinguir ou reduzir a penalidade que lhe foi imposta e isentá-la do ressarcimento no valor de R$ 2.300,32 (dois mil e trezentos reais e trinta e dois centavos) ao erário municipal de Eldorado.

O Conselheiro-Presidente desta Corte de Contas, ao realizar o juízo de admissibilidade, considerou o pedido tempestivo e cabível, em conformidade com as normas estabelecidas no art. 73 da LC 160/2012, determinando a sua distribuição a esta Relatoria, conforme Despacho DSP-GAB.PRES- 24900/2020 (pç. 6, fl. 37).

Após concedido liminarmente o efeito suspensivo ao pedido de revisão – despacho DSP-G.FEK-31993/2020 (pç.9, fl.40), os autos foram enviados à Divisão de Fiscalização de Gestão de Saúde, que por meio da Análise ANA-DFS-3924/2021 (pç.16, fls.47-49), concluiu pela **improcedência do pedido de revisão**.

Na sequência o Procurador de Contas do Ministério Público de Contas, emitiu o parecer PAR-4ªPRC-5935/2021 (pç. 18, fls. 51-54), opinando pelo "**conhecimento e improvimento** do presente Pedido de Revisão"**.**

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Inicialmente, conheço do presente pedido de revisão na forma que admitido pela Presidência, fazendo-se presentes os requisitos necessários à sua admissibilidade (art. 73 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012).

Analisando as razões deduzidas pela peticionária, e o posicionamento da Equipe Técnica da Divisão de Fiscalização de Saúde e do representante do Ministério Público de Contas, tenho que o pedido de revisão não contém argumentos suficientes a autorizar a reforma da decisão, pelas razões a seguir relatadas.

Retomando o mérito, o pedido de revisão visa combater o Acórdão AC00-1072/2018, proferido no TC/106354/2012, o qual decidiu pela ilegalidade e irregularidade dos atos praticados no Fundo Municipal de Saúde de Eldorado/MS, no período de janeiro a dezembro de 2010, em razão da realização de despesas sem o devido processo licitatório, além da renúncia de receita pela não retenção do ISSQN, aplicando-lhe multa de 25 (vinte e cinco) UFERMS e responsabilizando a gestora em recolher aos cofres públicos do Município o valor de R$ 2.300,32 (dois mil e

trezentos reais e trinta e dois centavos).

Na análise dos autos de origem, observa-se pagamentos a diversos prestadores de serviços pessoa física e jurídica, sem reter o tributo (ISSQN), caracterizando renúncia de receita no montante de R$ 2.300,32, contrariando os art.11, c/c o art.14, § 1º, ambos da Lei Complementar n. 101, de 04/05/2000, e Código Tributário do Município de Eldorado, veja:

> CAPÍTULO III IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA
>
> Seção I
>
> Fato Gerador e Incidência
>
> Art. 47. O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza tem como **fato gerador a prestação de serviços constantes** da Lista de Serviços fixada neste artigo, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

Incontroverso, ainda, o fato de que o Município de Eldorado, por meio de sua representante legal, é responsável tributário pela retenção na fonte e pelo pagamento do ISSQN relativo aos serviços prestados, não tendo como eximir-se de tal obrigação, conforme alegado pela peticionária, que até o final do seu mandato (2016) não teria adotado medidas judiciais ou administrativas para o recolhimento do referido imposto, conforme bem pontuado pela Equipe Técnica em sua análise.

No que se refere às despesas realizadas sem o devido procedimento licitatório, não houve juntada de qualquer documento ou razões que justificassem referida conduta, permanecendo a irregularidade nas aquisições e contratações de vários itens, que somados ultrapassam o valor previsto para a dispensa do procedimento licitatório, contrariando o que dispõem os art. 2° c/c art. 24, II, ambos da Lei Federal n. 8.666/93.

Registro, por fim, que as razões do pedido de revisão se amparam, exclusivamente, na tese do saneamento das irregularidades constatadas no AC00-1072/2018, no entanto, a ausência de argumentos capazes de modificá-las, impede a reversão do *decisum*, cujas penalidades aplicadas se mostram razoáveis ao caso.

DISPOSITIVO

Tudo examinado e relatado, acompanho integralmente as razões dos analistas da DFS e do representante do Ministério Público de Contas, e voto no sentido de **CONHECER** e **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido de revisão proposto pela Sra. **Marta Maria de Araújo,** Prefeita do Município de Eldorado à época dos fatos, mantendo na íntegra os comandos da Deliberação AC00-1072/2018, proferida nos autos do TC/106354/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e improcedência do pedido de revisão.

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

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros; Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid e Marcio Campos Monteiro, e os Exmos. Srs. Conselheiros-Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos, (em Substituição Legal do Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo) e Célio Lima de Oliveira, (em Substituição Legal do Conselheiro Jerson Domingos).

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

Campo Grande, 1º de junho de 2022.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

LBS / VAB / ARN/dssm