ACÓRDÃO - AC00 - 1817/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/19005/2013/001
PROTOCOLO	: 2113811
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE DEODAPOLIS
RECORRENTE	: MARIA DAS DORES DE OLIVEIRA VIANA
ADVOGADOS	: ANTONIO DELFINO PEREIRA NETO – OAB/MS Nº 10.094; BRUNO ROCHA SILVA – OAB/MS Nº 18.848.
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – CONTRATO ADMINISTRATIVO – EXECUÇÃO FINANCEIRA – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MANUTENÇÃO DAS CONDIÇÕES DE REGULARIDADE FISCAL PERANTE A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL E MUNICIPAL – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – IRREGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTAS – CERTIDÕES – DOCUMENTOS NÃO EXIGIDOS PELO TRIBUNAL A ÉPOCA – REGULARIDADE DA EXECUÇÃO – ATRASO NÃO EXAGERADO – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – SUBSTITUIÇÃO DA MULTA POR RECOMENDAÇÃO – PARCIAL PROVIMENTO.

1. Não obstante o dever de manutenção pelo contratado de todas as condições de habilitação exigidas na licitação durante a execução do contrato, quanto à ausência das certidões de regularidade na prestação de contas da execução, deve ser considerada a não exigência à época da apresentação de tais documentos perante esta Corte, bem como os precedentes deste Tribunal, o que permite a reforma do julgado para declarar a regularidade da execução financeira do contrato que demonstra o atendimento às demais normas aplicáveis, revelando o correto processamento dos estágios da despesa, e, consequentemente, excluir a multa imposta ao recorrente.
2. A incidência de penalidade pecuniária em face da extemporaneidade no encaminhamento de documentos é ato formal, que se perfectibiliza com a superação do prazo legalmente entabulado, logo, independe da comprovação de dano, da efetividade do controle realizado, ou, tampouco, de elementos volitivos, tais como dolo e culpa do responsável. Porém, em situação excepcional de atraso não exagerado, é possível substitui-la por recomendação, em observância expressa ao princípio da razoabilidade.
3. Recurso parcialmente provido com o fim de declarar a regularidade da execução financeira e substituir a multa por recomendação.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 11ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 10 de novembro de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo **Conhecimento** e **Parcial Provimento** do Recurso Ordinário interposto pela Sra. **Maria das Dores de Oliveira Viana**, para reformar a Decisão Singular DSG – G.FEK n. 3660/2020 (Processo Originário TC 19005/2013), no sentido de modificar o

comando do item “I” para declarar a **regularidade** da execução financeira do Contrato Administrativo n. 68/2013, celebrado entre o Município de Deodápolis e a empresa J.H.D da Silva e Cia Ltda. - EPP, nos termos do art. 59, I da Lei Complementar n. 160/2012; e, modificar o comando do item “II” para o fim de substituir a multa aplicada por recomendação, consistente em maior rigor no cumprimento de prazos para a remessa de documentos ao Tribunal de Contas.

Campo Grande, 10 de novembro de 2021.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso ordinário interposto por Maria das Dores de Oliveira Viana, ex-Prefeita do Município de Deodápolis MS, em face da Decisão Singular DSG – G.FEK n. 3660/2020, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 2462, do dia 13 de maio de 2020, que decidiu:

> **I - declarar**, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n.º 160, de 2 de janeiro de 2012, a **irregularidade da execução financeira do Contrato Administrativo n. 68/2013**, celebrado entre o Município de Deodápolis e a empresa J.H.D da Silva e Cia Ltda. - EPP, ante à constatação de que os pagamentos foram efetuados sem a necessária comprovação de manutenção das condições de regularidade fiscal perante a Fazenda Pública Estadual e Municipal, com infringência ao inciso XIII do art. 55 c/c art. 29, III, da Lei (federal) nº 8.666, de 1993;
>
> II - **Aplicar multas** à Sr.ª **Maria das Dores de Oliveira Viana**, CPF 707.119.761-04, Prefeita Municipal de Deodápolis à época dos fatos, nos valores equivalentes aos de:
>
> **a. 20 (vinte) UFERMS** pela irregularidade descrita nos termos dispositivos do inciso I desta decisão, conforme art. 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;
>
> **b. 30 (trinta) UFERMS** pela falta de remessa da documentação da execução contratual ao Tribunal de Contas, nos termos dos arts. 42, II e IX, 44, I e 45, I, todos da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012.
>
> **III - fixar** o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis contados da data da intimação, para o apenado pagar o valor da multa cominada e assinalar que o pagamento deverá ser efetuado em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, conforme previsto nos arts. 50, II, 54 e 83 da Lei Complementar (estadual) n.º 160, de 2012, observadas as disposições dos arts. 99, parágrafo único, 185, § 1º, I e II, 203, XII, a, e 210 do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TCE/MS n.º 98, de 5 de dezembro de 2018.

A jurisdicionada pretende com o expediente a reforma do julgamento, visando à declaração de regularidade da execução financeira contratual e a exclusão da multa aplicada em razão da impropriedade noticiada e da intempestividade na remessa de documentos ao Tribunal de Contas.

Em síntese, alega que as irregularidades apontadas em relação à ausência de prova de regularidade fiscal perante as Fazendas Públicas Estadual e Municipal, não deve prosperar, pois a conferência de tais documentos era realizada antes de cada

pagamento e não houve prejuízo à execução contratual, sequer causou prejuízo ao erário.

Aduz que o inciso XIII do artigo 55 da Lei 8.666/93 objetiva a garantia da execução contratual, buscando o não prejuízo ao cumprimento do objeto, assim como o objeto contratual foi cumprido, resta evidenciado que a empresa manteve as condições pactuadas durante toda a execução do contrato.

Quanto à falta de remessa tempestiva da documentação da execução contratual ao Tribunal de Contas, esclarece que houve falha do setor responsável, sendo que uma recomendação é suficiente para atingir os fins almejados.

O expediente foi devidamente recebido pelo Conselheiro Presidente, conforme Despacho de peça 07, 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 – 4ª PRC – 6958/2021, opinando pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu não provimento.

Aduz pela improcedência das alegações, uma vez que, a irregularidade caracterizada pela ausência de prova de regularidade fiscal referente a cada pagamento realizado não restou devidamente demonstrada, pois, ainda que a recorrente tenha acompanhado a regularidade fiscal da contratada, não comprovou nos autos conforme a exigência do artigo o 29, inciso III, da Lei Federal n. 8.666/93.

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 fiscal perante a Fazenda Pública Estadual e Municipal referente a cada pagamento realizado, com infringência ao inciso XIII do art. 55 c/c art. 29, III, da Lei nº 8.666, de 1993.

De fato, referidos documentos são de comprovação obrigatória, consoante determinações contidas nos incisos III e IV do art. 29[1], inciso XIII do art. 55[2], e § 2º

[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,

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.

Nesse ponto, verifica-se que o contrato administrativo 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.

Inclusive, vale observar que, as certidões negativas de débitos FGTS, INSS, Justiça do Trabalho e das Fazendas Públicas foram carreadas ao processo originário (TC 19005/2013, peça 41), em cumprimento às exigências destacadas, como o Termo de Encerramento do Contrato n. 68/2013, anexado ao processo originário (peça 41, f.105), que atesta que todos os termos e condições do contrato foram cumpridos a contento pelo contratante e contratado.

Para mais, 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; essa exigência foi posteriormente inserida, através da Resolução TCE/MS n. 54/2016[4], vigente a partir de 1º de janeiro de 2017.

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.

---

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.

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

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 e, considerando-se, ainda, a consonância entre os documentos fiscais emitidos pela recorrente, comprovando a correta execução financeira do contrato, entendo que merece reforma a r. decisão objurgada.

Assim, uma vez que foram cumpridas as exigências legais (conforme comprovam os documentos anexados à peça 41 do processo originário) deve ser afastada, tanto a irregularidade declarada como a multa imposta.

De outro norte, verifica-se que o *decisum* recorrido aplicou multa ao jurisdicionado em razão da impropriedade descrita e também pela apresentação a destempo de documentação de execução financeira contratual.

Não havendo, pois, impugnação quanto às datas dos fatos mencionados, tem-se que a remessa intempestiva é fato incontroverso.

O recorrente requesta pela exclusão da multa aplicada, ao argumento de que o encaminhamento extemporâneo ocorreu por falha do setor responsável, que não causou prejuízo à efetividade do controle externo.

Ab initio, destaca-se que a incidência de penalidade pecuniária em face da extemporaneidade no encaminhamento de documentos é ato formal, que se perfectibiliza com a superação do prazo legalmente entabulado, logo, independe da comprovação de dano, da efetividade do controle realizado, ou, tampouco, de elementos volitivos, tais como dolo e culpa do responsável.

Ocorre, contudo, que, a despeito da violação ser ato formal, a jurisprudência desta Casa tem admitido, em situação excepcionais, a substituição da penalidade por recomendação, nas hipóteses de atraso não exagerado.

Em observância expressa ao princípio da razoabilidade, repousa o entendimento interno, a exemplo do AC01-261/2020 (TC/MS/6765/2018) e AC01-343/2020 (TC/MS/9011/2018).

É justamente o caso dos autos, dado o reduzido decurso de tempo ultrapassado entre a data limite e a data do efetivo encaminhamento dos documentos de remessa obrigatória.

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 Maria das Dores de Oliveira Viana (CPF 707.119.761-04), ex-Prefeita do Município de Deodápolis 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. 3660/2020 (Processo Originário TC 19005/2013), no sentido de modificar o comando do item "I" para declarar a REGULARIDADE da execução financeira do Contrato Administrativo n. 68/2013, celebrado entre o Município de Deodápolis e a empresa J.H.D da Silva e Cia Ltda. - EPP, nos termos do art. 59, I da Lei Complementar n. 160/2012; e, modificar o comando do item "II" para o fim de substituir a multa aplicada por recomendação, consistente em maior rigor no cumprimento de prazos para a remessa de documentos ao Tribunal de Contas;

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

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e parcial provimento ao 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, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 10 de novembro de 2021.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

KBV / VAB/dssm