ACÓRDÃO - AC00 - 1704/2021

PROCESSO TC/MS	**:** TC/16841/2014/001
PROTOCOLO	**:** 2108587
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE DOURADOS
RECORRENTE	**:** JOÃO AZAMBUJA
RELATOR	**:** CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – CONTRATAÇÃO PÚBLICA – EXECUÇÃO FINANCEIRA – FALTA DE PROVA DE REGULARIDADE PERANTE O FGTS INSS TRABALHISTA E DAS FAZENDAS FEDERAL ESTADUAL E MUNICIPAL – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTAÇÃO – IRREGULARIDADE – MULTA – CERTIDÕES NÃO EXIGIDAS À ÉPOCA – REGULARIDADE COM RESSALVA – PARTICULARIDADES DO CASO EM CONCRETO – ATRASO MODERADO – EXCLUSÃO DAS MULTAS – RECOMENDAÇÃO – CONHECIMENTO – PARCIAL PROVIMENTO.

1. Em que pese à obrigação da contratada de manter durante toda a execução do contrato as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação (Lei nº 8.666/93, art. 55, XIII), verificado que à época da contratação pública este Tribunal não fazia tal exigência e não possuía entendimento de irregularidade quando ausentes às certidões de INSS, FGTS, Fazendas Públicas e Justiça do Trabalho atualizadas, a execução financeira do contrato que apresenta o atendimento às demais normas e o correto processamento da despesa, desprovida apenas das certidões, merece ser declarada regular com ressalva, 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, o que permite afastar a multa imposta por infração à citada norma, para aplicar a recomendação.

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 com ressalva da execução financeira do contrato administrativo e substituir a multa por recomendação.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 9ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 20 de outubro de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento e parcial provimento** ao Recurso Ordinário interposto pelo Sr. **João Azambuja** ex-Secretário Municipal de Administração de Dourados MS, para reformar a **Decisão Singular Decisão Singular DSG – G.FEK n. 3123/2020**

(Processo Originário TC 16841/2014), no sentido de modificar o comando do item “II” para declarar a **regularidade com ressalva** da execução financeira do Contrato Administrativo n. 334/2014, celebrado entre o Município de Dourados e a empresa Bio Limp Produtos para a Limpeza Ltda. ME, nos termos do art. 59, II da Lei Complementar n. 160/2012; e, modificar o comando do item “III” para o fim de substituir a multa aplicada por recomendação ao responsável, ou a quem o tiver sucedido ou sucedê-lo, para adoção de medidas necessárias para a correção das impropriedades identificadas.

Campo Grande, 20 de outubro de 2021.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Trata-se de recurso ordinário interposto por João Azambuja, ex-Secretário Municipal de Administração de Dourados, em face da Decisão Singular DSG – G.FEK n. 3123/2020, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 2456, do dia 11 de maio de 2020, que decidiu:

> **I –** declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, a **regularidade dos Termos Aditivos n. 1 e n. 2** ao Contrato Administrativo n. 334/2014, celebrado entre o Município de Dourados e a empresa Bio Limp Produtos para a Limpeza Ltda. ME;
>
> **II –** declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, **a irregularidade da execução financeira do Contrato Administrativo n. 334/2014** em razão da falta de prova de regularidade perante o FGTS, INSS, trabalhista e das Fazendas Federal, Estadual e Municipal referente a cada pagamento realizado, incorrendo na infringência das regras dos arts. 27, IV, 29, III, IV e V, 55, XIII, todos da Lei (federal) n. 8.666, de 1993;
>
> **III - aplicar multas ao Sr. João Azambuja**, CPF: 363.205.608-00, Secretário Municipal de Administração, à época dos fatos, pelos motivos e nos valores a seguir:
>
> **a) 30 (trinta) UFERMS**, pelas irregularidades descritas no inciso I, desta Decisão, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, IV e IX e 45, I, da Lei complementar (estadual) n° 160, de 2012;
>
> **b) 30 (trinta) UFERMS**, pela remessa intempestiva, ao Tribunal, dos documentos referentes à execução contratual, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, caput e inciso 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, de 2012, observado o disposto nos arts. 99 e 185, §1º, I e II, do Regimento Interno.

Em suas razões, o jurisdicionado visa a 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 a ausência de prova de regularidade perante o FGTS, INSS, trabalhista e das Fazendas Federal, Estadual e Municipal referente a cada pagamento realizado, não deve prosperar, pois, referidos documentos sempre foram acostados, em cada um dos pagamentos realizados. Aduz que o município já adotava essa praxe, em atendimento a determinação contida na Lei n. 8.666/93, ainda que a Resolução n. 35/2011 do Tribunal de Contas vigente na época não previsse as certidões no rol de peças de envio obrigatório.

Sustenta que o *Decisum* da Corte de Contas reitera a ausência das certidões sem fazer menção de quais estariam ausentes, subentendendo-se ser as duas últimas ordens de pagamento, uma vez que as NP 5880 e NP5881 são as únicas que na data do pagamento (17/10/2016) estavam vencidas, embora as certidões se encontravam vigentes no momento em que o fornecedor apresentou a nota fiscal.

Quanto à ausência da Certidão Negativa de Débito perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, aduz que em 2014 houve unificação das Certidões Negativas; dessa forma, foi apresentada a Certidão Negativa de Débitos unificada com a Fazenda Nacional (juntada às fls. 181) razão pela qual a irregularidade deve ser afastada, uma vez que foram cumpridas as exigências.

No que se refere a intempestividade na remessa de documentos, pondera que, face ao volume de trabalho e reduzido número de servidores, alguns setores ficam sobrecarregados, acarretando falhas e atraso na remessa dos documentos, todavia, sem qualquer prejuízo ao julgamento do feito.

O expediente foi devidamente recebido pelo Conselheiro Presidente, conforme Despacho de peça 03, 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 – 2ª PRC – 6973/2021, opinando pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu não provimento, pela improcedência das alegações, uma vez que, as irregularidades caracterizadas pela da ausência de prova de regularidade perante o FGTS, INSS, trabalhista e das Fazendas Federal, Estadual e Municipal referente a cada pagamento realizado não restaram devidamente demonstradas. Isto porque, o recorrente não enviou nenhum documento ou justificativa plausível capaz de elidir as falhas noticiadas, pelo contrário ... “admitiu que de fato as certidões apresentadas pela empresa venceram antes da data, mas alega que ocorreu em apenas dois desses pagamentos, e que as certidões não foram encaminhadas juntamente com os pagamentos, pois a Resolução n. 35/2011 não exigia sua remessa”.

No que tange a remessa intempestiva de documentos, inobstante os argumentos apresentados, o representante da Procuradoria de Contas assevera que tal ocorrência é uma conduta grave, pois viola os preceitos regimentais desta Corte de Contas.

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 perante o FGTS, INSS, trabalhista e das Fazendas Federal, Estadual e Municipal referente a cada pagamento realizado.

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 do art. 71[3], todos da Lei n. 8.666/1993.

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

Nesse ponto, vale observar que referidas certidões realmente foram carreadas ao processo originário (TC 16841/2014) em cumprimento às exigências destacadas.

---

[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.

E, ainda que as certidões se encontravam vencidas no memento do pagamento das duas últimas notas fiscais, estas encontravam-se válidas no momento da emissão e apresentação dos documentos fiscais de liquidação da despesa.

Ademais, 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.

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 30 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 remessa de documentação de forma intempestiva.

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 comprovação da regularidade do feito e que, o encaminhamento extemporâneo

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

ocorreu por erro formal, que não causou prejuízo ao erário ou 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 João Azambuja (CPF 363.205.608-00), ex-Secretário Municipal de Administração de Dourados 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 Decisão Singular DSG – G.FEK n. 3123/2020 (Processo Originário TC 16841/2014), no sentido de modificar o comando do item “II” para declarar a REGULARIDADE COM RESSALVA da execução financeira do Contrato Administrativo n. 334/2014, celebrado entre o Município de Dourados e a empresa Bio Limp Produtos para a Limpeza Ltda. ME, nos termos do art. 59, II da Lei Complementar n. 160/2012; e, modificar o comando do item “III” para o fim de substituir a multa aplicada por recomendação ao responsável, ou a quem o tiver sucedido ou sucedê-lo, para adoção de medidas necessárias para a correção das impropriedades identificadas;

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 Jerson Domingos.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 20 de outubro de 2021.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

GLX / VAB/DSSM