Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 3198/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/73145/2011/001
PROTOCOLO	**:** 1886613
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA PORA
RECORRENTE	**:** FLAVIO ESGAIB KAYATT
RELATOR	**:** CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – TERMOS ADITIVOS – NÃO ATENDIMENTO À SOLICITAÇÃO DE INFORMAÇÕES – REMESSA DE DOCUMENTOS – INTEMPESTIVIDADE – MULTA – REGULARIDADE COM RESSALVA – RAZÕES RECURSAIS – ESCLARECIMENTO – AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE – RESSALVA AFASTADA – EXCLUSÃO DA MULTA – PROVIMENTO.

Verificado o esclarecimento quanto à solicitação que ensejou a impropriedade, sendo devidamente afastada, e a ausência de responsabilidade do recorrente pela remessa da documentação diante do término do mandato, a ressalva e multa impostas devem ser excluídas.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 34ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 20 de novembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em **conhecer e dar provimento** ao Recurso Ordinário, interposto pelo Sr. **Flávio Esgaib Kayatt**, para o fim de alterar a **Decisão Singular DSG-G.RC-17844/2017,** no seguinte sentido: **Alterar o "item a",** a fim de julgar, pela **regularidade** da formalização do 1º ao 4º Termos Aditivos ao contrato, nos termos dos arts. 57, inciso I, 61, parágrafo único e 65, § 1º, todos da Lei Nacional n. 8.666/1993; **alterar o "item b",** a fim de julgar, pela **regularidade** da execução financeira do Contrato Administrativo n. 87/2011, nos termos dos arts. 61, 63 e 64, da Lei Nacional n. 4.320/1964; **e excluir os comandos dos itens "c" e "d",** referentes à imposição de multa.

Campo Grande, 20 de novembro de 2019.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Tratam os autos, nesta fase, de **Recurso Ordinário**, interposto pelo Prefeito Municipal de Ponta Porã/MS à época, **Senhor Flávio Esgaib Kayatt** (CPF/MF 338.551.881-49), em face da **Decisão Singular DSG-G.RC-17844/2017,** publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1666, do dia 14 de novembro de 2017, que deliberou:

> **[...]**
>
> **a)** pela **REGULARIDADE** da formalização do 1º ao 4º Termos Aditivos ao contrato, nos termos dos arts. 57, inciso II, 61, parágrafo único e 65, § 1º, todos da Lei Nacional n. 8.666/1993, **com ressalva** pela intempestiva remessa do 4º Aditivo a esta Corte, em desacordo com previsão contida nas normas procedimentais do Capítulo III, Seção I, 1.2.2, da INTC/MS n. 35/2011;
>
> **b)** pela **REGULARIDADE** da execução financeira do Contrato Administrativo n. 87/2011, nos termos dos arts. 61, 63 e 64, da Lei Nacional n. 4.320/1964, **com ressalva** pela intempestiva remessa dos respectivos documentos e em razão do não envio de informações/justificativas, determinado via expediente intimatório;
>
> **c)** pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao Ex-Prefeito Municipal de Ponta Porã – MS, Flávio Esgaib Kayatt, inscrito no CPF/MF sob o n. 338.551.881-49, em valor correspondente a **80 (oitenta) UFERMS**, assim distribuída:
>
> **c.1) 50 (cinquenta) UFERMS**, nos termos do art. 170, inciso I, do Regimento Interno, aprovado pela RNTC/MS n. 76/2013 c/c o art. 45, inciso I, da Lei Complementar n. 160/2012, pelo não atendimento à determinação contida em termo de intimação, nos termos do art. 42, inciso IV, da Lei Complementar n. 160/2012;
>
> **c.2) 30 (trinta) UFERMS**, nos termos do 170, § 1º, inciso I, alínea "a", do Regimento Interno, aprovado pela RNTC/MS n. 35/2011 c/c o art. 46, da Lei Complementar n. 160/2012, pela remessa do 4º aditivo e dos documentos da execução financeira do contrato fora do prazo estabelecido no Capítulo III, Seção I, 1.2.2, da INTC/MS n. 35/2011;
>
> **d)** Pela **COMPROVAÇÃO NOS AUTOS**, por parte do Ex-Prefeito Municipal de Ponta Porã – MS, Flávio Esgaib Kayatt, inscrito no CPF/MF sob o n. 338.551.881-49, do efetivo recolhimento, ao FUNTC, da multa aplicada, conforme estabelecido no art. 172, § 1º, incisos I e II, do Regimento Interno, aprovado pela RNTC/MS n. 76/2013, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 78, § 1º, da Lei Complementar n. 160/2012.

Cientificado do julgamento prolatado por esta Corte Fiscal, o Senhor Flávio Esgaib Kayatt apresenta apelo (peça 01) e requer o cancelamento da multa arbitrada.

Em síntese, aduz:

> [...]
>
> Concernente à arguição do nobre julgador de que não teria este recorrente cumprido à determinação contida no termo de intimação, acerca de esclarecimentos do que seria os descontos extraorçamentários nas ordens de pagamentos, insta suscitar que a referida intimação não conteve de forma expressa a sua necessária delimitação.
>
> Para tanto, basta perfilar o teor do despacho saneador (fls. 428/430) e verificar que dentre as determinações, apenas consta como item "c" apresentar elementos para elucidação dos fatos, não apontando exatamente quais, in verbis:
>
> [...]
>
> Note-se que dentre as determinações, não constou de forma expressa o necessário esclarecimento acerca do que seria o desconto extraorçamentário, vez que o item "c" como dito fora por demais vago.
>
> [...]
>
> III. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL NO ÂMBITO DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL COM POSSIBILIDADE DE REFORMA DO JULGADO
>
> Tendo em mente que no procedimento administrativo, o julgador deve sempre buscar a verdade material, com isso permitindo tanto a alegação como a juntada posterior.
>
> Busco elucidar que os descontos "extraorçamentáríos", referem-se: 5% de ISS retido pela Municipalidade, mais 1,5% de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, conforme Instrução Normativa SRF 23/86 (Dispõe sobre a retenção do imposto de renda na fonte incidente sobre as receitas auferidas por pessoas jurídicas prestadoras de serviços profissionais).
>
> [...]
>
> Na análise conclusiva denominada ANA - 5ICE - 8707/2016, exatamente na fl. 424, a nobre inspetoria teria concluído pela aplicação de multa, novamente por remessa intempestiva dos documentos referente a execução financeira com mais de 30 dias de atraso (data do último pagamento 3/4/2013 data do protocolo 12/6/13).
>
> Esclareço que tanto a execução financeira deste período como a sua remessa, teve como ocorrência o ano de 2013, ou seja, período da qual não era mais Prefeito Municipal, haja vista que meu mandato se encerrara em dezembro de 2.012.
>
> Sendo assim, se o pagamento ocorrera no período de 2013 e a sua extemporaneidade ocorrera também neste período, tal multa deveria ser Imputada ao meu sucessor no Executivo, ou seja, O Sr. Ludmar Novais.

Devidamente recebido e distribuído o recurso (peça 3), por determinação seguiram os autos para a análise do apoio técnico e posterior emissão de parecer do representante do *Parquet* de Contas (peça 5).

A Divisão de Fiscalização de Saúde aviou análise (peça 6) e certificou pelo **deferimento das razões** apresentadas, opinando no seguinte sentido:

a) PROVIMENTO do Recurso Ordinário interposto, excluindo-se as multas aplicadas em razão da intempestividade da remessa dos documentos e pelo não atendimento à determinação contida em termo de intimação.

Na mesma trilha, o cauteloso Ministério Púbico de Conta aviou Parecer (peça 10) e opinou no seguinte sentido:

> 1 – pelo chamamento do feito a ordem para anular a r. Decisão Singular nº 17844/2017 e reabrir a instrução processual à partir de f. 68 do Processo TC/73145/2011, para determinar a intimação do gestor que sucedeu o recorrente acerca da intempestividade da remessa dos documentos relativos ao 4º Termo Aditivo e a execução;
>
> 2 – pela perda de objeto do recurso interposto, haja vista a constatação de que a multa aplicada no item c.2 da deliberação recorrida não poderia ser aplicada ao mesmo, o que justifica a anulação da deliberação para o atendimento do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa;
>
> 3 – pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.

Vieram os autos a esta Relatoria para decidir.

É o sucinto RELATÓRIO.

Passo as razões do VOTO.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

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

Com a interposição recursal em face da **Decisão Singular DSG-G.RC-17844/2017,** foram os autos submetidos tanto à análise da Divisão de Fiscalização de Saúde, que opinou pelo provimento total do recurso e exclusão da multa, como ao parecer do Ministério Público de Contas, que concluiu pela reabertura da instrução processual.

Analisando o caso, acompanho o entendimento exarado pela Divisão de Fiscalização de Saúde, e passo a expor os fundamentos de minha convicção.

Depreende-se do Voto condutor do julgamento que a irregularidade descrita cinge ao **não atendimento à determinação contida em termo de intimação, com imputação de multa de 50 (cinquenta) UFERMS**, e à remessa intempestiva da prestação de contas com multa de 30 (trinta) UFERMS.

Em relação ao não atendimento ao termo de intimação, verifico que de fato o

Termo de Intimação INT-G.RC-23205/2016 (fl. 561 do TC 73145/2011), que faz referência ao Despacho DSP – G.RC-41053/2016 (fls. 558/560 do TC 73145/2011), não é claro suficiente nas informações solicitadas. De modo que não é razoável exigir que o jurisdicionado atenda à intimação a contento quando as informações solicitadas não são suficientemente claras.

Ademais, o recorrente, nesta oportunidade recursal, esclarece a solicitação que ensejou a irregularidade, corrigindo-a e apontando que:

> [...] os descontos "extraorçamentários", referem-se: 5% de ISS retido pela Municipalidade, mais 1,5% de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, conforme Instrução Normativa SRF 23/86 (Dispõe sobre a retenção do imposto de renda na fonte incidente sobre as receitas auferidas por pessoas jurídicas prestadoras de serviços profissionais).

Portanto, acolho as razões do recorrente para anular a multa aplicada no "item c.1" da decisão recorrida, bem como excluir a ressalva do "item b".

Quanto à multa pela intempestividade na remessa da execução contratual, o recorrente também tem razão em suas alegações. Pois seu mandato frente à Prefeitura de Ponta Porã encerrou-se em 31/12/2012, enquanto a execução do contrato, por meio do 4° Termo Aditivo, perdurou até o fim do exercício de 2013.

Deste modo, realmente a responsabilidade pelo envio da prestação de contas na forma regimental não era do recorrente, logo, a penalidade pela remessa intempestiva deve ser excluída.

Com efeito, deixo de acompanhar o entendimento colacionado e. *parquet*, filiando-me ao entendimento exposto pela Divisão de Fiscalização de Saúde para reformar a decisão recorrida para **declarar a regularidade sem ressalvas** da formalização do 1º ao 4º Termos Aditivos e da execução financeira do Contrato Administrativo n. 87/2011 (itens "a" e "b") e, consequentemente, **excluir a multa aplicada no item "c".**

Julgo, então, pelo **TOTAL PROVIMENTO** ao recurso interposto.

DISPOSITIVO

Destarte, formulo o meu **VOTO** no seguinte sentido:

1) – conhecer do presente **Recurso Ordinário** por obedecer aos ditames legais e regimentais;

2) – no **mérito,** dar **TOTAL PROVIMENTO** ao pedido formulado pelo Prefeito Municipal de Ponta Porã/MS à época, **Senhor Flávio Esgaib Kayatt** (CPF/MF 338.551.881-49), para o fim de alterar o juízo antes formado no feito – **Decisão Singular DSG-G.RC-17844/2017,** publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1666, do dia 14 de novembro de 2017 – no seguinte sentido:

a) Alterar o "item a", a fim de julgar, pela **REGULARIDADE** da formalização do 1º ao 4º Termos Aditivos ao contrato, nos termos dos arts. 57, inciso I, 61, parágrafo único e 65, § 1º, todos da Lei Nacional n. 8.666/1993;

b) Alterar o "item b", a fim de julgar, pela **REGULARIDADE** da execução financeira do Contrato Administrativo n. 87/2011, nos termos dos arts. 61, 63 e 64, da Lei Nacional n. 4.320/1964;

c) Excluir os comandos dos itens "c" e "d", referentes à imposição de multa;

3) – comunicar o **resultado do julgamento** aos interessados, com base no artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento ao recurso.

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 e Jerson Domingos.

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt declarou-se impedido de votar

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

Campo Grande, 20 de novembro de 2019.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

GAB.ELL
SETAC.MSS/dssm