ACÓRDÃO - AC00 - 1408/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/18834/2013/001
PROTOCOLO	: 2074065
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE IVINHEMA
RECORRENTE	: EDER UILSON FRANÇA LIMA
ADVOGADAS	: MARIEL SASADA RONCHESEL – OAB/MS 19.335 E QUEILA FELICIANO ALVES DA SILVA – OAB/MS 12.646.
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E CONTRATO REGULARES – EXECUÇÃO FINANCEIRA – VALOR TOTAL EMPENHADO SUPERIOR AO VALOR CONTRATADO E TAMBÉM AOS VALORES LIQUIDADOS E PAGOS – EMISSÃO DE NOTAS DE EMPENHOS APÓS O ENCERRAMENTO DA VIGÊNCIA DO CONTRATO – IRREGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA DOS DOCUMENTOS – MULTAS – APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS – TERMOS ADITIVOS – PRORROGAÇÃO DA VIGÊNCIA – DIFERENÇA DE R$ 487,90 – NÃO COMPROVAÇÃO DA RETENÇÃO DO ISS – PUBLICAÇÃO DO 3° T.A. COM MAIS DE 6 ANOS DE ATRASO – MANUTENÇÃO DA IRREGULARIDADE – REDUÇÃO DA MULTA – PARCIAL PROVIMENTO.

1. A apresentação de documentos comprobatórios da celebração de termos aditivos na execução contratual, demonstrando a prorrogação e a emissão de notas de empenho acobertada pela vigência da contratação, afasta parte das irregularidades da execução quanto ao valor total empenhado superior ao valor contratado e à emissão de notas de empenho após o encerramento do contrato.

2. A diferença de R$ 487,90 (quatrocentos e oitenta e sete reais e noventa centavos) entre a nota fiscal e a ordem de pagamento não se justifica com a mera alegação de valor referente à retenção de ISS, que não comprovada.

3. Afastada apenas parte das impropriedades da execução, permanecendo aquelas quanto à falta de comprovação da retenção do ISS e à publicação do 3° T.A. fora do prazo previsto no parágrafo único, do art. 60, da Lei n 8.666/93, com mais de 6 (seis) anos de atraso, esta se mantém irregular, mas cabível a redução do valor da multa decorrente, considerando a natureza das infrações, a sua regularização parcial, as condições do agente e os requisitos para mensuração da sanção previstos no art. 48 da Lei Complementar n° 160/2012, adequando-a ao patamar normalmente estabelecido pela jurisprudência deste egrégio Tribunal de Contas Estadual e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

4. A incidência de penalidade pecuniária em face da extemporaneidade no encaminhamento de documentos é ato formal que independe da comprovação de dano, da efetividade do controle realizado, ou, tampouco, de elementos volitivos, tais como dolo e culpa do responsável, sendo mantida no caso em que inexistentes fundamentos para justificá-la.

5. Parcial provimento do recurso ordinário para reformar a decisão e reduzir a multa aplicada pela irregularidade da execução financeira do contrato, mantendo-se inalterados os demais dispositivos da decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 13ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 22 de junho de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento** do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. **Éder Uílson França Lima**, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 159 e seguintes RITCE/MS e, no mérito, pelo **parcial provimento** do recurso, reformando a Decisão Singular DSG - G.FEK - 3709/2020, para excluir o fundamento constante no item "I", alínea "b", n. "2", e reduzir a multa aplicada item "II", alínea "a" para 20 (vinte) UFERMS, em razão da regularização parcial da execução financeira do contrato, mantendo-se inalterados os demais dispositivos da decisão recorrida.

Campo Grande, 22 de junho de 2022.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Tratam os autos, nesta fase, de Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Éder Uílson França Lima (CPF/MF n° 390.231.411-72), Prefeito de Ivinhema à época, em face da Decisão Singular DSG - G.FEK - 3709/2020, publicado no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 2550, do dia 05 de agosto de 2020, que deliberou:

> I – declarar:
>
> a. a regularidade, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012:
>
> 1. do procedimento licitatório realizado por meio do Pregão Presencial n. 51/2013;
>
> 2. da formalização do Contrato Administrativo n.º 256/2013, celebrado entre o Município de Ivinhema e a empresa Tmac Engenharia e Comércio Ltda. EPP;
>
> b. a irregularidade da execução financeira do contrato, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n.º 160, de 2 de janeiro de 2012, ante a constatação de que:
>
> 1. o valor total empenhado supera o valor contratado e também os valores liquidados e pagos;
>
> 2. houve emissão de duas notas de empenho após o encerramento da vigência do contrato.
>
> II – aplicar multas ao Sr. Eder Uilson França Lima, CPF 390.231.411-72, refeito Municipal de Ivinhema à época, nos valores equivalentes aos de:
>
> a. 30 (trinta) UFERMS pelas irregularidades descritas nos termos dispositivos do inciso I, b, 1 e 2, com fundamento nas disposições dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, e 46, da Lei (estadual) Complementar n. 160 de 2012,
>
> b. 30 (trinta) UFERMS pela irregularidade decorrente da falta de remessa, a este tribunal, de parte da documentação referente ao procedimento licitatório e da documentação referente à execução contratual, com fundamento nas disposições dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, e 45, I, da Lei (estadual) Complementar n. 160, de 2012,
>
> III - fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis contados da data da publicação do Acórdão no DOTCE/MS, para o apenado pagar o valor da multa cominada e assinalar que os pagamentos deverão ser efetuados 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, I, e 83, da Lei Complementar (estadual) n.º 160, de 2012, observadas as disposições dos arts. 185, § 1º, I e III, 210, e 203, XII, do Regimento Interno, instituído pela Resolução TCE/MS n.º 98, de 5 de dezembro de 2018.

Cientificado do julgamento prolatado por esta Corte Fiscal, o Sr. Éder Uílson França Lima apresenta apelo (peças 01, 02, 03 e 04), argumentando que os equívocos na remessa de informações não ocorreram por desídia, relapso ou má-fé dos administradores, mas por dificuldades pontuais e excepcionais de recursos humanos e técnicos naquela época, o que é comum em pequenos municípios do interior, não ocasionando prejuízo à indispensável atividade fiscalizatória desta Corte de Contas.

Ademais, alega que a aplicação da multa pela remessa intempestiva é arbitrária e excessiva, uma vez que não houve dolo, má-fé ou descaso no envio de documentos a destempo. Requer, assim, que seja considerado que a falha do setor - remessa intempestiva - não passa de mera irregularidade despida de dolo e má-fé, sem o condão de causar prejuízo ao Erário e a terceiros.

Envia ainda os documentos de execução ausentes, requerendo o julgamento da regularidade da execução e exclusão das multas arbitradas, na medida em que não ocorreu nenhum dano ao erário e tampouco tentativa de causar embaraços à atividade fiscalizatória desta Corte, bem como o recorrente, na qualidade de prefeito, não teria condições de fiscalizar o Setor de Licitações que praticou ato formal de sua competência como o envio de documentos a este Corte de Contas.

O expediente foi devidamente recebido pelo Conselheiro Presidente, conforme Despacho de peça 06, que verificou o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos nas normas regimentais.

O feito foi encaminhado à Divisão de Fiscalização de Saúde, que elaborou análise (peça 09), e ao Ministério Púbico de Conta, que aviou Parecer (peça 11), ambos opinando pelo conhecimento e não provimento do recurso.

Tendo em vista a remessa de novos documentos de execução, os autos foram encaminhados à Divisão e ao MPC para nova análise (peça 13) e parecer (peça 15), sendo que os órgãos de apoio ratificaram o entendimento anterior pelo desprovimento do recurso.

Vieram-me os autos conclusos.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

FUNDAMENTAÇÃO

A decisão recorrida declarou a irregularidade e ilegalidade da execução financeira do contrato, em razão do valor total empenhado superar o valor contratado e os valores liquidados e pagos, bem como, pela emissão de duas notas de empenho após o encerramento da vigência do contrato. Aplicando multa ao recorrente de 30 (trinta) UFERMS pelas irregularidades na execução e 30 (trinta)

UFERMS pela remessa intempestiva dos documentos.

Visando sanar as irregularidades na execução financeira o recorrente apresenta novos documentos, dentre os quais os 1°, 2°, 3° e 4° Termos Aditivos. Observa-se que o 3º Termo Aditivo (fls. 46/47) prorrogou a vigência contratual até 30/04/2014, demonstrando que as Notas de Empenho nº 186 e 187 foram emitidas enquanto a contratação ainda estava vigente, elidindo, assim, a irregularidade descrita no item I, alínea “b”, n. 2, da decisão recorrida.

Por outro lado, conforme destacado pela análise da divisão de fiscalização, apesar da remessa de novos documentos, ainda ficou sem comprovação a diferença de R$ 487,90 (quatrocentos e oitenta e sete reais e noventa centavos) entre a nota fiscal e a ordem de pagamento, no entanto, apesar da alegação do valor ser referente à retenção de ISS, a alegação não foi comprovada.

Portanto, nesse ponto regulariza-se parcialmente a execução financeira do contrato, restando as irregularidades referentes à não comprovação da retenção do ISS, no valor de R$ 487,90, e à publicação do 3° T.A. fora do prazo previsto no parágrafo único, do art. 60, da Lei n 8.666/93, na medida em que o termo foi firmado em 31/12/2013 (fls. 46/47) e a sua publicidade deu-se somente em 21/05/2020 (fls. 51/52), ou seja, com mais de 06 (seis) anos de atraso, lapso tamanho que não pode ser relevado, estando irregular, portanto.

Nesse sentido, deve ser mantida a irregularidade da execução contratual, reduzindo-se a multa aplicada pela regularização parcial, no entanto.

Já em relação à remessa intempestiva dos documentos, não assiste razão ao recorrente.

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 pelas normas internas desta Corte, *in casu*, a IN nº 35/2011, vigente à época. Ressaltando-se que os documentos relativos aos termos aditivos só foram enviados nesta oportunidade recursal.

Com efeito, o fato gerador da multa independe da comprovação de dano, da efetividade do controle realizado, ou, tampouco, de elementos volitivos, tais como dolo e culpa do responsável.

Contudo, o presente recurso deve ser parcialmente provido, para tão somente atenuar a multa aplicada pela irregularidade da execução para 20 (vinte) UFERMS, levando em consideração a natureza das infrações, a regularização parcial da execução financeira, as condições do agente e os requisitos para mensuração da sanção previstos no art. 48 da Lei Complementar n° 160/2012, adequando-a ao patamar normalmente estabelecido pela jurisprudência deste egrégio Tribunal de Contas Estadual e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

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 pelo Sr. Éder Uílson França Lima (CPF/MF n° 390.231.411-72), por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 159 e seguintes RITCE/MS;

II - no mérito, pelo **PARCIAL PROVIMENTO** do recurso, reformando a Decisão Singular DSG - G.FEK - 3709/2020, para excluir o fundamento constante no item “I”, alínea “b”, n. “2”, e reduzir a multa aplicada item “II”, alínea “a” para 20 (vinte) UFERMS, em razão da regularização parcial da execução financeira do contrato, mantendo-se inalterados os demais dispositivos da decisão recorrida;

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 do 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, Ronaldo Chadid, Jerson Domingos, Flávio Kayatt e a Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos (em Substituição Legal do Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo).

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

Campo Grande, 22 de junho de 2022.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

KBV/MFGM/ARN/MSS