Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 2447/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/14534/2013
PROTOCOLO	: 1399822
TIPO DE PROCESSO	: PEDIDO DE REVISÃO
ÓRGÃO	: AGÊNCIA ESTADUAL DE GESTÃO DE EMPREENDIMENTOS
REQUERENTE	: ANÍZIO PEREIRA TIAGO
RELATOR	: CONS. JERSON DOMINGOS

EMENTA: PEDIDO DE REVISÃO – ACÓRDÃO – CONTRATO DE OBRA – EXECUÇÃO FINANCEIRA – AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS – IRREGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA – ALEGAÇÕES SUFICIENTES – ENCAMINHAMENTO – REGULARIDADE – EXCLUSÃO DA MULTA – PROCEDÊNCIA.

O encaminhamento de documentos que afastam as impropriedades apontadas na terceira fase da contratação motiva a procedência do pedido de revisão, para desconstituir os termos do acórdão revisado e declarar a regularidade da execução financeira do contrato.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 28ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 9 de outubro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, pelo **conhecimento e procedência do Pedido de revisão** proposto pelo **Sr. Anízio Pereira Tiago**, Ex-Diretor Presidente da Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos de Mato Grosso do Sul (AGESUL), **alterando** os comandos do **Acórdão - AC-00-SECSES-460/2012**, prolatado nos autos do processo TC/MS - 16041/1998, para que seja declarada a **regularidade** da Execução do Contrato de Obra nº 03/1998, em face da subsistência das alegações ofertadas, bem como a **exclusão da multa** ao requerente.

Campo Grande, 9 de outubro de 2019.

Conselheiro **Jerson Domingos** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Trata-se de Pedido de Revisão, requerido pelo Sr. Anízio Pereira Tiago, Ex-Diretor Presidente da Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos de Mato Grosso do Sul (AGESUL), em desfavor do Acórdão AC00 - SECSES-460/2012, com o seguinte teor:

> *"1 - pelo conhecimento dos presentes Recursos de Pedido de Reconsideração, convertidos em Recurso Ordinário, nos termos do art. 69 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, por atender aos pressupostos regimentais de admissibilidade, e, no mérito, dar-lhes provimento total em relação ao primeiro recorrente, Senhor Élio José de Figueiredo, CPF/MF nº 022.685.311-04, e provimento parcial em relação ao segundo recorrente, Senhor Anízio Pereira Tiago, CPF/MF nº 024.674.881-87, para reformar o item "2" da r. Decisão Simples – DS02/00336/2010, isentando da multa imposta o Senhor Élio José de Figueiredo, em face da ilegitimidade de parte,* ***e reduzir para 100 (cem) UFERMS a multa imposta ao Senhor Anízio Pereira Tiago****, em razão do curto período de gestão em que o mesmo respondeu pelo Órgão contratante, ou seja, 07 de fevereiro de 2001 a 30 de janeiro de 2002, sendo que o Contrato foi rescindido inconcluso em 20 de dezembro de 2005 (fl.913); 2 - pela manutenção dos demais itens do r. Decisum pelos seus próprios fundamentos; 3 – pela comunicação aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012, c/c art. 106 da Resolução Normativa TC/MS n° 057/2006."* ***(grifo nosso)***

O pedido foi encaminhado ao Presidente desta Corte de Contas que através de despacho (fl. 41), considerou: "(...) O recurso é tempestivo, cabível e encontra-se formulado de conformidade com as normas estabelecidas nos artigos 213 e 215 do regimento interno (vigente à época)."

O requerente solicita a está Corte que conheça o presente Pedido de Revisão e que seja dado o acatamento e o provimento para o fim de ser desconstituído o Acórdão - AC-00-SECSES-460/2012 - Processo TC/MS nº 16041/1998 (fl. 439), no sentido de aprovar a Prestação de Contas - Execução do Contrato, bem como a exclusão da multa que lhe foi imposta.

Encaminhados os autos para a Divisão de Fiscalização de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente, foi emitida a análise (ANA-DFEAMA-3396/2019, fls. 46/49), manifestando no sentido quanto ao mérito pela **negação do Pedido de Revisão** e que sejam mantidos em sua totalidade os termos da Decisão do Acórdão impugnado.

Ato contínuo, o Ministério Público de Contas em seu parecer manifestou-se pelo **conhecimento e negar o provimento** do Pedido de Revisão, de modo a não alterar os comandos do Acórdão - AC00 - SECSES - 460/2012, em face da insubsistência das alegações ofertada (PAR - 4ª PRC - 11772/2019, fls. 51/53).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Através do presente Pedido de Revisão regularmente recepcionado pelo Presidente desta Corte de Contas (fls. 03/09), o Sr. Anízio Pereira Tiago, Ex-Diretor Presidente da Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos de Mato Grosso do Sul (AGESUL), apresentou seu descontentamento com a decisão objurgada (AC00-SECSES-460/2012), protocolada nos autos, o qual manteve a decisão pela **irregularidade e ilegalidade** da Execução do Contrato, **mas reduziu o valor da multa aplicada** de 200 (duzentas) para o valor de 100 (cem) UFERMS contra o requerente.

Cumpre salientar que o relator do processo originário (TC/MS - 16041/1998) proferiu a Decisão Singular - DS02-S.SESS - 336/2010, pela **irregularidade e ilegalidade** da Execução do Contrato de Obra nº 03/1998, celebrado entre o Departamento de Estradas de Rodagem de Mato Grosso do Sul - DERSUL/MS e a empresa Nautilus Construções e Representações Ltda., e pela aplicação da multa no valor de 200 (duzentas) UFERMS a cada um dos ex-ordenadores, Senhores Elio José de Figueiredo e Anízio Pereira Thiago, pela prática de ato **com grave infração à norma legal** e pela **não remessa de documentação** a esta Corte.

O requerente vem a estes autos argumentar que reconhece a existência do defeito preconizado no r.Acórdão ora combatido e argumenta que as irregularidades detectadas pela Equipe Técnica (processo originário), retratam, em síntese a ausência na remessa dos documentos que comprovam a retenção do ISSQN, INSS e os Depósitos da Caução, referente a execução do Contrato epigrafado. Alega, ainda, que após tomar ciência do referido Acórdão, entrou em contato com a Secretaria de Obras Públicas e de Transportes e obteve a informação de que não houve o recolhimento do ISSQN **por parte de empresa contratada.**

Salienta, ainda que a Administração não pode ser responsável por encargos e dívidas da contratada (*culpa in vigilando*) e que não houve prejuízo ao erário.

Quanto ao ISSQN, alega o requerente que o recolhimento do mesmo é de **inteira responsabilidade da empresa contratada**, cabendo ao Órgão Público somente a fiscalização.

Este juízo concorda com o requerente quando diz que a responsabilidade sobre o pagamento ISSQN seja da empresa contratada, para isso juridicamente cito o artigo 134 e 135 do CTN que dispõe:

> *Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:*
>
> *I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;*
>
> *II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;*

> *III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;*
>
> *IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;*
>
> *V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;*
>
> *VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;*
>
> *VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.*
>
> *Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.*
>
> *Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com* ***excesso de poderes*** *ou* ***infração de lei, contrato social ou estatutos****: (grifo nosso).*
>
> *I - as pessoas referidas no artigo anterior;*
>
> *II - os mandatários, prepostos e empregados;*
>
> *III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.*

Como se vê os citados dispositivos prevê que as pessoas às quais respondem solidariamente sobre as obrigações tributárias, o que não é o caso em tela, ressalta-se ainda, que o mero inadimplemento do tributo não causaria a responsabilidade das pessoas nominadas acima, teria que caracterizar excesso de poderes ou **infração de lei, contrato social ou estatutos**.

Ademais, o artigo 71, §§1º e 2º da Lei 8.666/93 é clara ao dispor que e **o contratado é responsável** pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato, *in verbis:*

> *Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.*
>
> *§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*
>
> *§ 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.*

O Peticionante juntou aos autos em sede desta Revisão os comprovantes de recolhimento do INSS pagos a época da execução do contrato, bem como os Depósitos de Caução devolvidos ao contratante (fls. 10/37).

DISPOSITIVO

Por tudo o que consta nos autos formulo meu **VOTO** nos seguintes termos:

1. Pelo **CONHECIMENTO DO PEDIDO DE REVISÃO** interposto pelo Sr. Anízio Pereira Tiago, Ex-Diretor Presidente da Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos de Mato Grosso do Sul (AGESUL) com fulcro no art. 69 e seu parágrafo único da Lei Complementar nº 160/2012;

2. Pelo **PROVIMENTO** à Súplica em questão, alterando os comandos constantes do r. Acórdão - AC-00-SECSES-460/2012, prolatado nos autos do processo TC/MS - 16041/1998, para que seja dada a **regularidade** da Execução do Contrato de Obra nº 03/1998 em face da subsistência das alegações ofertadas, bem como a **exclusão da multa** ao requerente; e

3. Pela **COMUNICAÇÃO** do resultado deste julgamento ao interessado, nos termos do artigo 50 da Lei Complementar TC/MS.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar procedência ao pedido de revisão.

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

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos .

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros: Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 9 de outubro de 2019.

Conselheiro **JERSON DOMINGOS**
Relator

GAB.ELR/SETAC.APT/DSSM