



PROCESSO	: 13870/2014
PRINCIPAL	: SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE SINOP
ASSUNTO	: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTES	: JUVENTINO JOSÉ DA SILVA TEODORO MOREIRA LOPES
RELATOR	: CONSELHEIRO SÉRGIO RICARDO
EQUIPE	: MURILO GONÇALO CORRÊA DE ALMEIDA

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pelos Senhores Juventino José da Silva e Teodoro Moreira Lopes (documento digital nº 61313/2016), diretores-presidentes do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Sinop nos períodos de 1º.1.2014 a 31.10.2014 e 1º.11.2014 a 31.12.2014, respectivamente, em face do Acórdão nº 295/2015 – PC que julgou regulares as contas anuais de gestão do SAAE-Sinop referentes ao exercício financeiro de 2014. A referida decisão aplicou multas e impôs determinações de restituição de valores, de instauração de tomada de contas ordinária e de remessa de cópia digitalizada dos autos à Receita Federal do Brasil.

Eis o inteiro teor do Acórdão recorrido, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 295/2015 – PC

Resumo: SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE SINOP. CONTAS ANUAIS DE GESTÃO DO EXERCÍCIO DE 2014. REGULARES. RESTITUIÇÕES DE VALORES AOS COFRES PÚBLICOS. APLICAÇÃO DE MULTA. INSTAURAÇÃO DE TOMADA DE CONTAS ORDINÁRIA. ENCAMINHAMENTO DE CÓPIA DOS



AUTOS À RECEITA FEDERAL DO BRASIL, PARA AS
PROVIDÊNCIAS CABÍVEIS.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 1.387-0/2014.

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos dos artigos 1º, II, e 21, § 1º, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), c/c o artigo 193, § 2º, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, acompanhando a proposta de voto do Relator e de acordo, em parte, com o Parecer nº 6.097/2015 do Ministério Público de Contas, em julgar REGULARES as contas anuais de gestão do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Sinop, relativas ao exercício de 2014, gestão dos Srs. Juventino José da Silva, no período de 1º-1 a 31-10-2014, e Teodoro Moreira Lopes, no período de 1º-11 a 31-12-2014, sendo os Srs. Deocleciano de Oliveira Filho – fiscal de contrato e Sérgio Dal Maso – contador, neste ato representados pelo procurador Rony de Abreu Munhoz – OAB/MT nº 11.972; determinando as seguintes restituições aos cofres públicos municipais: a) ao Sr. Juventino José da Silva, o valor atualizado de R\$ 5.669,98 (cinco mil, seiscentos e sessenta e nove reais e noventa e oito centavos), considerando como fato gerador a data de 15-9-2014, em razão do pagamento de juros e multa em fatura de energia em atraso; b) aos Srs. Juventino José da Silva e Deocleciano de Oliveira Filho, de forma solidária, o valor de R\$ 25.166,90 (vinte e cinco mil, cento e sessenta e seis reais e noventa centavos), em razão da ausência de documentos motivadores e autorizativos para a liquidação das despesas (data do fato gerador 24-7 2014); c) aos Srs. Juventino José da Silva e Sérgio Dal Maso, de modo solidário, o valor de R\$ 1.281,14 (mil, duzentos e oitenta e um reais e quatorze centavos), pela não retenção de IRPF (data do fato gerador 30-4-2014); e, ainda, nos termos do artigo 75, IV, da Lei Complementar nº 269/2007, c/c os artigos 289, III, da Resolução nº 14/2007, e 6º, II, “a”, da Resolução Normativa nº 17/2010, aplicar ao Sr. Juventino José da Silva a multa de 11 UPFs/MT, pela realização de despesa sem emissão de empenho prévio (irregularidade nº 2). A multa e as restituições deverão ser recolhidas com recursos próprios, no prazo de 60 dias. Determina-se à Secretaria de Controle Externo da Primeira Relatoria que instaure Tomada de Contas Ordinária a fim de que seja apurada a prestação de contas do Contrato nº 23/2013, firmado com a



empresa Nortec Consultoria, Engenharia e Saneamento Ltda., bem como a verificação de eventual ocorrência de má administração do erário e aplicação ilegítima de recursos públicos. Após a conclusão da Tomada de Contas Ordinária, referente à prestação de contas do Contrato nº 23/2013, determina-se o encaminhamento de cópia digitalizada do referido processo ao Ministério Público Estadual, para adoção das medidas cabíveis. Encaminhe-se cópia digitalizada dos autos à Receita Federal do Brasil, para que adote as medidas que entender necessárias, diante da ausência de retenção do IRRF do contribuinte pessoa física, Sr. André Luiz Teixeira Costa. Encaminhe-se cópia desta decisão à Gerência de Protocolo, para autuar a citada Tomada de Contas, nos termos da Orientação Normativa nº 02/2015. O boleto bancário para recolhimento da multa está disponível no endereço eletrônico deste Tribunal de Contas – <http://www.tce.mt.gov.br/fundecontas>. Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS NETO – Presidente e VALTER ALBANO, e o Conselheiro Substituto MOISES MACIEL, que estava substituindo o Conselheiro ANTONIO JOAQUIM, os quais acompanharam a proposta de voto apresentada pelo Conselheiro Substituto JOÃO BATISTA CAMARGO. Presente neste julgamento o Conselheiro Substituto LUIZ CARLOS PEREIRA. Presente, representando o Ministério Público de Contas, o Procurador ALISSON CARVALHO DE ALENCAR.

Os recorrentes formularam pedido principal visando à reforma da decisão com vistas ao afastamento das determinações impostas e ainda o pedido alternativo subsidiário visando à apuração das irregularidades JB01 – 1.1 e JB03 – 3.1 no processo de tomada de contas ordinária já determinada pelo acórdão recorrido.

Por meio de decisão constante dos autos (documento digital nº 65506/2016), o eminente relator proferiu juízo positivo de admissibilidade por entender cumpridos todos os requisitos legais e regimentais exigidos para o conhecimento e processamento do apelo ordinário.



2. DAS RAZÕES RECURSAIS E RESPECTIVAS ANÁLISES

Será feita a transcrição das alegações recursais, individualizada por item recorrido, e, na sequência, a respectiva análise.

- 1) *JB01 DESPESAS_GRAVE_01. Realização de despesas consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público, ilegais e/ou ilegítimas (art. 15 da Lei Complementar 101/2000; art. 4º da Lei 4.320/1964).*

1.1) Custeio de fatura de energia em atraso, resultando na incidência de juros e multas no valor de R\$ 5.669,98 (Cinco mil, seiscentos e sessenta e nove reais e noventa e oito centavos) - Tópico - 3.2. Despesas

- **Das alegações recursais**

Relativamente a este item, os recorrentes trazem as seguintes alegações, *verbis*:

É fato incontroverso que o Sr. JUVENTINO JOSÉ DA SILVA era autoridade máxima do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Sinop, competindo a ele a autorização para a emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimimento ou dispêndio de recursos.

Entretanto, essas funções não eram desempenhadas exclusivamente pelo Gestor, visto que em sua administração também conta com a ajuda de coordenadores, tesoureiro, contador, dentre outros, que também possuíam responsabilidade sobre os atos administrativos.

Com as devidas vênias, em nenhum, diz-se, absolutamente nenhum dos fundamentos jurídicos utilizados pela Equipe Técnica, consta expressamente que a responsabilidade pelos fatos administrativos “é da Autoridade Máxima do Ente”, de modo que toma-se qualquer



interpretação extensiva à norma medida no mínimo desproporcional e desarrazoada.

Isso, porque, encontra-se sumulado por este Respeitável Tribunal de Contas que:

SÚMULA N° 001 - O pagamento de juros e/ou multas sobre obrigações legais e contratuais pela Administração Pública deve ser ressarcido pelo agente que lhe deu causa. (gn)

Ou seja, caso quisesse-se imputar tal responsabilidade à autoridade máxima para os casos em que não houvesse delegação de competência, dever-se-ia ter aprovado o texto sumular, *permissa vênia*, com o seguinte conteúdo:

“SÚMULA N° ____ - O pagamento de juros e/ou multas sobre obrigações legais e contratuais pela Administração Pública deve ser ressarcido pela Autoridade Máxima do Ente, caso não haja delegação de competência”. (gn)

Desta feita, inconcusso compreender que no julgamento das Contas Anuais de Gestão do Exercício de 2014 do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Sinop, não pode ser dada, data máxima vênia, interpretação extensiva à norma em prejuízo do Ex Gestor, ora defendente, o que, salvo juízo de maior valor, não é admitido no ordenamento jurídico brasileiro.

Senão, veja-se:

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF, ART. 102, I, D E I. ROL TAXATIVO. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA: PARADOXO. ORGANICIDADE DO DIREITO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DO RÉU NA ASSENTADA. NULIDADE



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: (65) 3613-7584 / 7586 / 7581

e-mail: secex-sergio@tce.mt.gov.br

ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS EXTINTA POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas *d* e *i*, da Constituição Federal, sendo certo que o paciente não está arrolada em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. Inexiste, no caso, excepcionalidade que justifique a concessão, *ex officio*, da ordem. 2. A declaração de nulidade no direito penal não prescinde da demonstração do efetivo prejuízo para a defesa, consoante dispõe o artigo 563 do Código de Processo Penal, o que importa dizer que a desobediência às formalidades estabelecidas na legislação processual somente poderá implicar o reconhecimento da invalidade do ato quando a sua finalidade estiver comprometida em virtude do vício verificado. Precedentes: HC 68.436, Primeira Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 27.03.92; HC 95.654, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 15.10.10; HC 84.442, Primeira Turma, Relator o Ministro Carlos Britto, DJe de 25.02.05; HC 75.225, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 19.12.97; RHC 110.056, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 09.05.12. 3. A ausência do acusado na audiência de instrução não constitui vício insanável apto a ensejar a nulidade absoluta do processo, posto tratasse de nulidade relativa, exigindo-se, para o seu reconhecimento, a demonstração de prejuízo à defesa. 4. In casu, o réu encontra-se sob custódia, mas sua advogada constituída estava presente na audiência de oitiva da testemunha de acusação, tendo dispensado a presença do réu naquele ato, comprovando a inexistência de prejuízo para a defesa (*pas de nullités sans grief*). 5. Deveras, por força do princípio *netio auditur propriam turpitudines allegans*, não é dado à parte arguir vício a que



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: (65) 3613-7584 / 7586 / 7581

e-mail: secex-sergio@tce.mt.gov.br

haja dado causa, ou para que tenha concorrido (artigo 565 do CPP). 6. A possibilidade de o réu não comparecer à audiência é uma expressão do direito constitucional ao silêncio (art. 5º, LXIII, da CF/88), pois *nemo tenetur se deterege*. 7. Ordem de habeas corpus extinta por inadequação da via eleita. (STF - HC: 114095 SP) (gn)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO ADUANEIRA COM CONTEÚDO ERRÔNEO. MULTAS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA EM PREJUÍZO DO ACUSADO. INVIABILIDADE. 1. Hipótese em que os fatos são incontroversos: a contribuinte importou “couro bovino curtido ao cromo, de flor integral, com pigmento”, mercadoria que se submete à tributação federal. No entanto, a documentação aduaneira fez referência, erroneamente, a “couro salgado e seco”, que seria isento do Imposto de Importação. 2. O Fisco aplicou três multas, previstas no art. 524, caput; no art. 521, III, a, e no art. 526, II, todos do Decreto 91.030/1985 (antigo Regulamento Aduaneiro). 3. A contribuinte conformou-se com a multa de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto devido, prevista no art. 524 do Decreto 91.030/1985, relativa à “declaração indevida de mercadoria, ou atribuição de valor ou quantidade diferente do real”. Impugna apenas a aplicação das multas de 10% (dez por cento) sobre o valor do imposto e de 30% (trinta por cento) sobre o valor da mercadoria (arts. 521, III, a, e 526, II, do mesmo Decreto), que se referem, respectivamente, à “inexistência de fatura comercial e à ausência de “Guia de Importação ou documento equivalente”. 4. Embora tenha havido apresentação de fatura comercial e Guia de Importação (fatos incontroversos), o Tribunal de origem manteve as multas previstas no art. 521, III, a, e no art. 526, II, do Decreto 91.030/1985, pois equiparou a declaração errônea à ausência de declaração. 5. Inviável interpretar



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: (65) 3613-7584 / 7586 / 7581

e-mail: secex-sergio@tce.mt.gov.br

extensivamente a norma que impõe penalidade tributária em prejuízo do acusado, nos termos do art. 112 do CTN. 6. Se houve declarações fiscais errôneas (fato incontroverso), aplica-se a sanção correspondente, mas não aquela prevista para a hipótese de ausência da documentação aduaneira (art. 521, III, a, e art. 526, II, do Decreto 91.030/1985). 7. Recurso Especial provido (STJ - REsp: 386659 RS 2001/0148784-7) (gn)

PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR PRATICADO PRÓXIMO A FAIXA DE PEDESTRES. CAUSA DE AUMENTO DE PENA, NÃO INCIDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A causa de aumento prevista no art. 302, parágrafo único, II, do Código de Trânsito Brasileiro só pode ser aplicada se o homicídio culposo ocorreu na faixa de pedestres ou na calçada, pouco importando, para sua incidência, que tenha ocorrido há poucos metros dela, uma vez que o direito penal não admite interpretação extensiva em prejuízo do réu. 2. Ordem concedida para afastar a causa de aumento de pena prevista no art. 302, parágrafo único, II, da Lei 9.503/97. (STJ - HABEAS CORPUS N°. 164.467 - AC (2010/0040295-4) (gn)

Há de se mencionar ainda que o próprio Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso concorda com essa tese, visto que em muitos casos determina a abertura de tomada de contas especiais para apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis, a quantificação do dano e a recomposição do prejuízo causado ao Erário nos termos do Art. 2º da RESOLUÇÃO NORMATIVA N°. 24/2014 - TP, pelo que, se fosse entendimento da Corte que ordenador de despesa é o responsável pela recomposição de prejuízo, tornar-se-ia dispensável a assimilação de culpados.

A propósito, veja-se os seguintes julgados:



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: (65) 3613-7584 / 7586 / 7581

e-mail: secex-sergio@tce.mt.gov.br

“(…) a) instaure Tomada de Contas Especial e apure os fatos para quantificar o valor e os responsáveis pela irregularidade (JB 10). (ACÓRDÃO N°. 5.962/2013 - TP do Processos n°. 13.081-8/2012 e Processo Apenso n°. 16.255-8/2013) (gn)

“(…) 6) instaure Tomada de Contas Especial, com o objetivo de se apurar a existência de dano, ao erário, bem como dos responsáveis pela aquisição de itens com valores superiores ao mercado, em face da irregularidade descrita no item 9.1, no prazo de 30 dias, nos termos da Resolução Normativa n° 24/2014, deste Tribunal, aprovada nos autos do julgamento do Processo n° 8.715-7/2014, de 4-11-2014, sendo, posteriormente, enviada a este Tribunal a comprovação da providência acima imposta; e (ACÓRDÃO N° 2.595/2014 - TP do Processo n°. 7.659-7/2013) (gn)

Assim, considerar que o defendente dever ser responsabilizado diretamente pela restituição de valores em razão da realização de despesas com juros, multas e correções monetárias no pagamento em atraso de faturas de energia elétrica, faz surgir:

- 1) uma interpretação extensiva da norma insculpida na Súmula 001 do Tribunal de Constas do Estado de Mato Grosso; e
- 2) outorga de tratamento diferenciado entre os jurisdicionados.
- 3) desrespeito ao princípio da segurança jurídica.

Com relação a este último - desrespeito ao princípio da segurança jurídica - imperioso mencionar, antes de passar-se a conceituá-lo, que remonta aos primórdios da elaboração da ideia do Estado Democrático de Direito e, neste pensar, assinala J.J Gomes Canotilho (Canotilho, J.J. Gomes, Direito Constitucional, Coimbra: Almedina, 1991, p.384),



tal princípio se constituiria em uma das vigas mestras da ordem jurídica, cujo elevado entendimento é também esposado por Hely Lopes Meirelles (Meirelles, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 27aed.. São Paulo: Malheiros, 2002. p.94).

Segundo Almiro do Couto e Silva (Couto e Silva, Almiro do, RDA 204/24) um “dos temas mais fascinantes do Direito Público neste século é o crescimento da importância da segurança jurídica”, que se liga visceralmente à moderna exigência de maior estabilidade das situações jurídicas, aí incluídas aquelas, ainda que na origem, apresentem vícios de ilegalidade. Para o jurista, “a segurança jurídica é geralmente caracterizada como uma das vigas mestras do Estado de Direito. É ela, ao lado da legalidade, um dos subprincípios integradores do próprio conceito de Estado de Direito”. Mauro Nicolau Junior (Nicolau Junior, Mauro, Segurança jurídica e certeza do direito: realidade ou utopia num Estado Democrático de Direito?, in www.jurid.com.br, disponível em 10/03/05, acesso em 25/03/05, p.21), eminente Juiz de Direito Titular da 48ª Vara Cível do TJRJ, assim postula: “As pedras fundamentais em que se assenta toda a organização política do Estado Democrático de Direito são a dignidade humana e o respeito aos direitos individuais e sociais dos cidadãos, conforme destacado no preâmbulo e no artigo primeiro de nossa Carta Magna”. A segurança jurídica, espécie do gênero direito fundamental, ocupa lugar de destaque no ordenamento jurídico atual, tanto que o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito são postulados máximos de cumprimento inclusive pela legislação infraconstitucional.

Conforme nos ensina o emérito Prof. Dr. Luís Roberto Barroso (Barroso, Luís Roberto, Temas de Direito Constitucional, 2a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.49.), a segurança encerra valores e bens jurídicos que não se esgotam na mera preservação da integridade física do Estado e das pessoas: açambarca em seu conteúdo conceitos fundamentais para a vida civilizada, como a continuidade das normas jurídicas, a estabilidade das situações constituídas e a certeza jurídica que se estabelece sobre situações anteriormente



controvertidas. E, no dizer da Profa Elody Nassar (Nassar, Elody, Prescrição na Administração Pública, São Paulo: Saraiva, 2004, p.18), “em nome da segurança jurídica, consolidaram-se institutos desenvolvidos historicamente, com destaque para a preservação dos direitos adquiridos e da coisa julgada”. Agregando-se a esse conceito vem a força imperiosa da acomodação fática por via da consolidação dos direitos exercidos e não disputados que se origina no instituto da prescrição, vale dizer, a estabilização das situações jurídicas potencialmente litigiosas por força do decurso do tempo.

A segurança não é apenas a proteção da vida, da incolumidade física ou do patrimônio, mas também e principalmente a segurança jurídica. Eis que, no dizer do culto magistrado Mauro Nicolau Junior (Couture, Eduardo, Fundamentos del Derecho Processual Civil, Buenos Aires: Depalma, 1974, nº 263, p.405, apud Mauro Nicolau Junior, op.cit., p.21), “a segurança jurídica é o mínimo de previsibilidade necessária que o estado de Direito deve oferecer a todo cidadão, a respeito de quais são as normas de convivência que ele deve observar e com base nas quais pode travar relações jurídicas válidas e eficazes”.

A topologia estratégica deste elevado princípio, que informa, conforme visto acima, vários institutos jurídicos, constitui um dos princípios gerais do direito situando-se na base das normas sobre prescrição e decadência, e das que fixam prazos para a Administração rever os próprios atos.

Trazendo para a situação fática, cumpre assinalar o pensamento da ilustre Prof.^a Maria Sylvia Zanella di Prieto (di Prieto, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, São Paulo: Atlas, 2001, p.85) assim propugna:

“O princípio se justifica pelo fato de ser comum, na esfera administrativa, haver mudança de interpretação de determinadas normas legais, com a conseqüente mudança de orientação, em caráter normativo, afetando situações já reconhecidas e consolidadas na vigência de orientação anterior. Essa possibilidade de mudança de orientação é



inevitável, porém gera insegurança jurídica, pois os interessados nunca sabem quando a sua situação será passível de contestação pela própria Administração Pública”.

Seguindo-se, portanto, tais ensinamentos, há ser reconhecido que o *decisum* recorrido coloca em “xeque” a segurança jurídica nas relações havidas entre esta E. Corte de Contas e seus jurisdicionados, visto que (i) mesmo reconhecendo ser necessária a identificação de responsáveis quando da abertura de tomada de contas especiais em vários julgados e (ii) sumulando entendimento de que as restituições de valores utilizados para pagamento de juros e multa deverão ressarcidos por aquele que deu causa ao evento, determinou ao Recorrente que fizesse tal devolução, sem que lhe fosse ofertada a possibilidade também realizar a abertura de tomadas de contas especiais para a adoção de providências nos termos da RESOLUÇÃO NORMATIVA N.º 24/2014 - TP.

Desta feita, não resta alternativa ao defendente senão buscar por meio do presente recurso ordinário o reconhecimento de sua ilegitimidade para responder diretamente pelos prejuízos amargurados pelo município visto ser necessário que se demonstre a sua intenção de participar do evento danoso, não podendo somente presumi-la.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou quanto a essa matéria. Vide excertos do AP 447/RS, Relator Min. Carlos Ayres Brito, Julgamento 18/02/2009. Órgão Julgador: Tribunal Pleno (Dje - 099 29/05/2009):

“A mera subordinação hierárquica dos secretários não pode significar a automática responsabilização criminal do Prefeito. Configuração de crime requer demonstração de vontade livre e consciente. Os crimes do Decreto-Lei n.º 201/67 são delitos de mão própria. Logo, somente são passíveis de cometimento pelo Prefeito mesmo (unipessoalmente, portanto), ou, quando muito, em coautoria com ele. Há que se comprovar o vínculo



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: (65) 3613-7584 / 7586 / 7581

e-mail: secex-sergio@tce.mt.gov.br

subjetivo, ou psicológico, entre o Prefeito e o Secretário, para a caracterização do concurso de pessoas”.

A respeito do tema, deve ser lembrado que em análise do Inquérito n°. 3.355 - MATO GROSSO, o Supremo Tribunal Federal, em consonância com o Parecer da Procuradoria Geral da República, entendeu que o Ex-governador Blairo Borges Maggi não tinha responsabilidade pela prática de ato supostamente irregular no seio da Secretaria de Saúde do Estado de Mato Grosso pelos seus subordinados, em consequência da assinatura do Contrato n°. 093/2003, determinando o arquivamento do processo quanto a sua pessoa.

Para tanto, vejamos trecho do parecer apresentado pelo Procurador Geral da República nos autos mencionado:

“(…) 7 - Não bastasse isso, conforme bem explicitado pelo membro do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o ex- Governador Blairo Maggi foi responsável, apenas, pela autorização da dispensa de licitação, cabendo ao Ex-Secretário Adjunto de Administração e de Saúde de mato Grosso, Jackson Fernando de Oliveira, a apresentação da proposta de dispensa, a indicação das empresas participantes, a ratificação da escolha do fornecedor por meio da sessão de julgamento, a assinatura do Contrato n° 093/2003 como representante do Estado e a emissão do pedido de empenho, em razão da sua condição de ordenador de despesas.

8 - Assim, à míngua de indícios de participação do Senador Blairo Borges Maggi nos fatos investigados, não há justa causa para o prosseguimento da investigação nessa Corte.

9. Diante do exposto, requer o Ministério Público Federal que seja determinado o arquivamento do feito relativamente ao Senador Blairo Maggi e a remessa dos



autos à 7ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de Mato Grosso para a adoção das providências cabíveis em relação aos demais envolvidos”.

Assim, não há falar em responsabilização direta do Gestor, JUVENTINO JOSÉ DA SILVA, ora defendente, devendo-se, no mínimo, determinar a abertura de tomada de contas especiais para apuração incontroversa dos fatos.

- **Da análise das alegações recursais**

Os recorrentes trouxeram substanciosos argumentos doutrinários e jurisprudenciais com a pretensão de ver afastada a determinação de ressarcimento ou, na eventualidade de não acolhimento de suas alegações, que a apuração se desse mediante a instauração de processo de tomada de contas especiais.

Em que pese todo o esforço argumentativo dos recorrentes, os precedentes jurisprudenciais trazidos nesta oportunidade recursal não lhes socorrem, uma vez que revelam julgados acerca de matérias penal e tributária inaplicáveis, portanto, ao caso em questão.

Ademais, é preciso esclarecer, como contraponto aos argumentos recursais, que os subdomínios do direito penal e tributário possuem eixos interpretativos mais rígidos e princípios informadores distintos daqueles utilizados no direito administrativo e no direito financeiro. Isso explica, por exemplo, a utilização de interpretação mais restrita, com 'tipos' jurídicos mais fechados, naquelas áreas e os 'conceitos jurídicos indeterminados', veiculadores de cláusulas abertas, nessas.

Revelam-se igualmente inaplicáveis os precedentes deste Tribunal de Contas trazidos na manifestação dos recorrentes, pois, diferentemente do que pretendem fazer crer, os julgados referidos determinaram a instauração de Tomada de Contas Especiais justamente por estarem presentes os pressupostos autorizadores da



constituição do processo, quais sejam: apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do débito. Diversa é a situação presente nestes autos em que tais pressupostos já estão amplamente demonstrados no Relatório Técnico de Auditoria, tornando prescindível nova apuração por meio de tomada de contas especial.

A rigor, o ponto central abordado nas alegações dos recorrentes é o de que teria havido interpretação extensiva da Súmula nº 001 deste Tribunal de Contas, ao argumento de que "... as funções não eram desempenhadas exclusivamente pelo Gestor, visto que sua administração também conta com a ajuda de coordenadores, tesoureiro, contador, dentre outros, que também possuíam responsabilidade sobre os atos administrativos".

Os recorrentes, na tentativa de verem acolhida a sua tese, chegam a propor uma nova redação ao entendimento sumular desta Corte, com a seguinte dicção, *verbis*:

SÚMULA N° ____ - O pagamento de juros e/ou multas sobre obrigações legais e contratuais pela Administração Pública deve ser ressarcido pela Autoridade Máxima do Ente, caso não haja delegação de competência.

Equivocam-se os recorrentes em seus argumentos, pois o verbete sumular deste Tribunal é preciso ao dispor que "o pagamento de juros e/ou multas sobre obrigações legais e contratuais pela Administração Pública deve ser ressarcido pelo **agente** que lhe deu causa". Note-se que a Súmula nº 001-TCE/MT responsabiliza precisamente o agente que deu causa ao dano, seja ele a autoridade delegante, o agente delegado ou qualquer outro agente público. Busca-se a **responsabilização subjetiva** do agente, impondo-se, dessa forma, a obrigação de demonstrar a conduta, onexo causal e a culpabilidade daquele que efetivamente deu causa ao dano.

Já o verbete proposto pelos recorrentes permite em certa medida a **responsabilização objetiva** da autoridade máxima do órgão, pois, basta que não haja



a delegação de competência, a autoridade, ainda assim, responderá por dano que eventualmente não tenha dado causa, o que se revela incabível em sede de responsabilização perante os Tribunais de Contas.

Digno de nota é o trecho do Relatório Técnico de Análise de Defesa em que a equipe técnica, refutando as alegações de defesa, faz a seguinte afirmação, *in verbis*:

A alegação é improcedente. Na folhas 35 e 39 do documento digital 126391/2015 há a nota de empenho 672/00 e a ordem de pagamento 27002/00, **onde é destacado que o ordenador de despesa é o Sr. Juventino José da Silva. Não há dúvidas sobre a sua responsabilidade.** Foi sua omissão em não ordenar o pagamento tempestivo da fatura de energia que ocasionou a incidência de juros e multas custeadas com recursos públicos.

O pleito de instauração de Tomada de Contas Especial é medida meramente protelatória. Há perfeita identificação do responsável e do quantum que deve ser restituído, logo, é inútil o procedimento.

Frente ao exposto, considerando que:

a) há comprovação do dano ao erário e perfeita identificação do responsável (quadro de folhas 5 e 6 e documentos presentes nas folhas 34 a 60 do documento digital 126391/2015); e,

b) o gestor não comprovou a ocorrência de uma suposta excludente de culpabilidade, ou ainda a ocorrência de um fato extraordinário (força maior ou caso fortuito) que impediu o pagamento das faturas na data correta;

Conclui-se pela manutenção do apontamento. (documento digital nº 159462/2015 – fls. 6/7 – sem grifos no original)

É de ser ver, portanto, que não houve interpretação extensiva da Súmula nº 001 TCE/MT como afirmam os recorrentes. Ao contrário, a decisão recorrida aplicou



o verbete sumular na exata medida de suas prescrições, pautando-se nos elementos coligidos pela equipe técnica, cujo afastamento de sua incidência os recorrentes não lograram demonstrar.

Diante do exposto, opina-se pelo não acolhimento das alegações recursais e, em consequência, pela manutenção da decisão recorrida.

DEOCLECIANO DE OLIVEIRA FILHO - FISCAL DO CONTRATO / Período: 01/01/2014 a 31/10/2014 JUVENTINO JOSÉ DA SILVA - ORDENADOR DE DESPESAS / Período: 01/01/2014 a 31/10/2014

- 3) *JB03 DESPESAS_GRAVE_03. Pagamentos de parcelas contratuais ou outras despesas sem a regular liquidação (art. 63, § 2o, da Lei 4.320/1964; arts. 55, § 3º e 73 da Lei 8.666/1993).*

3.1) O empenho n.º 543/2014, no valor de RS 25.166,90, efetuado a favor da empresa Construtora Zancko, foi liquidado em detrimento da apresentação de documentos suficientes para comprovar a integral e regular prestação de serviços - Tópico – 3.2. Despesas.

- **Das alegações recursais**

Quanto a este item, os recorrentes articulam os seguintes argumentos, *verbis*:

No caso em comento, a irregularidade não pode ser mantida, em razão da prestação de serviços pela contratada ter sido constatado, pois como foi bem explicado em sede de Manifestação Prévia de Defesa, tratou-se de correção de calçadas decorrente de manutenção na rede de distribuição de água do Município.



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: (65) 3613-7584 / 7586 / 7581

e-mail: secex-sergio@tce.mt.gov.br

Em simples leitura no voto condutor do eminente Conselheiro Domingos Neto, percebe-se que não houve análise de todos os documentos carreados nos autos em sede de Manifestação Prévia de Defesa que comprovam a liquidação dos serviços.

Vejamos o trecho colecionado abaixo:

Relaciono, a seguir, os documentos apresentados à equipe técnica referente a esta irregularidade, os quais foram analisados por este Relator:

- 1) Solicitação de Compras n° 00518, de 21/07/2014, referente à prestação de serviços de pedreiro, correspondente a 1.837 horas, no valor total de R\$ 25.166,90 (doc. 126391/2015, fls. 96);
- 2) Nota de Empenho 00543/00, de 21/07/2014, no valor total de R\$ 25.166,90 (doc. 126391/2015, fls. 97), assinada pelo Sr. Juventino José da Silva, ordenador de despesas;
- 3) Nota de Liquidação de Empenho n° 18271, no valor total de R\$ 25.166,90 (doc. 126391/2015, fls. 98), com data de liquidação de 23/07/2014;
- 4) Ordem de Pagamento n° 26692/00, em 24/07/2014, no valor de RS 1.006,68, em 24/7/2014, referente às despesas com serviço de conserto de calçadas, conforme licitação modalidade pregão presencial 013/2014 (doc. 126391/2015, fls. 100);
- 5) Ordem de Pagamento n° 26693/00, em 24/07/2014, no valor de RS 24.160,22, referente às despesas com serviço de conserto de calçadas, conforme licitação modalidade pregão presencial 013/2014 (doc. 126391/2015, fls. 101);
- 6) Cheque da Caixa Econômica Federal, em favor da Construtora Zancko Ltda. - ME, no valor de R\$ 24.160,22 (doc. 126391/2015, fls.102).



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: (65) 3613-7584 / 7586 / 7581

e-mail: secex-sergio@tce.mt.gov.br

Na verdade, verifico que os documentos que deram suporte aos pagamentos não são hábeis para comprovar a efetiva execução da despesa.

De forma genérica, sabe-se que se referem à prestação de serviços, mas não estão acompanhados de documentos que comprovem que as 1.837 horas de prestação de serviço de pedreiro contratadas, no valor total de R\$ 25.166.90, foram efetivamente executadas, tampouco de relação detalhada do local e período onde os serviços foram executados.

Referida constatação vai de encontro ao disposto no item 5.7 do termo de referência do Pregão nº 13/2014 (doc. nº 126391, fls. 105), de 24/06/2014, que deu origem à contratação da Construtora Zancko, senão vejamos:

“Para o pagamento será obrigatório a apresentação de relatório/medição/horas dos serviços executados dos locais em que se pretende receber os serviços executados”. (Grifei.).

(...)

Não se verifica no voto condutor ter os Técnicos e/ou próprio Relator manuseado as planilhas orçamentárias acostadas nos autos pelo Requerente para comprovação da liquidação das despesas, onde consta especificado toda logística empregada na realização da prestação dos serviços objeto da controvérsia, na forma definida pelo item 5.7 do Termo de Referência do Pregão Presencial nº. 013/2014.

Tal atitude pode ser justificada em razão da omissão dos Auditores que subscreveram o Relatório Técnico de Análise de Defesa, que deixaram de proceder à análise nas planilhas, referindo-se apenas aos documentos citados pelo Relator, fato que culminou para a manutenção da irregularidade com a determinação de restituição de maneira indevida.



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: (65) 3613-7584 / 7586 / 7581

e-mail: secex-sergio@tce.mt.gov.br

Importante lembrar que o contrato prevê a prestação de serviços seja realizado por horas trabalhadas, e de acordo com o relatório acostado nos autos, ignorados pela SECEX foram utilizadas 04 (quatro) equipes com total de 09 (nove) funcionários.

Além disso, a demanda contratada não possuía horário específico estabelecido para realização da prestação de serviços, os reparos foram realizados em horário distinto daquele considerado como normal, ou seja, a qualquer hora do dia e da noite de acordo com a demanda perfeitamente demonstrada pela Defesa.

Portanto, se compararmos apenas o horário normal de trabalho das 04 (quatro) equipes utilizadas pela contratada para a prestação dos serviços, considerando apenas as oito horas normais, ter-se-ia o curso de 72 (setenta e duas) horas trabalhadas por dia, sem contar o atendimento realizado em horário extraordinário conforme a demanda existente à época.

Sendo assim, os documentos acostados nos autos em sede de Manifestação Prévia de Defesa, comprovam a perfeita liquidação da despesa e devem ser levados em consideração, uma vez que além do relatório detalhado da prestação de serviços, consta rol de fotografias de locais onde a prestação de serviços foi realizada em diversos logradouros da Cidade de Sinop/MT.

Além disso, trazendo os ensinamentos do Prof. Sebastião Rios Jr., quanto à liquidação da despesa pública, que:

“não se limita à simples atestação do recebimento do material ou da prestação dos serviços, como muitos entendem. Consiste em examinar a regularidade da despesa e se foi observado um conjunto de elementos afetos a diversos segmentos da Administração. Esses elementos relacionam-se à regularidade da licitação, contrato, empenho, documentação do credor, exatidão dos cálculos, além da recepção do material ou prestação e serviços. O liquidante da despesa instruirá o processo com



resultado de sua verificação” (in Revista de Administração Pública, IOB, out. 1997, p. 45).

Além disso, no caso concreto tem-se que houve atesto de servidor responsável pela fiscalização do contrato informando ao Gestor a realização dos serviços, e somente foi autorizada a realização do pagamento por parte do Recorrente em razão da anuência desse servidor, que detinha a competência para averiguar, medir e atestar a prestação de serviços.

Aliás, deve ser lembrado que o Gestor não detém conhecimento técnico para aferir os dados apresentado nas planilhas de medição, sendo competência do Engenheiro responsável pela elaboração das respectivas planilhas.

Esta foi a conclusão trazida pelo eminente Conselheiro Antônio Joaquim nos autos do processo n°. 13846/2013 Contas Anuais de Gestão de 2014 da Prefeitura de Sinop/MT, conforme Acórdão n°. 3.611/2015 - TP:

Responsável: Sr. Juarez Alves da Costa (prefeito no período de 5/2 a 31/12/2014).

1. GB06. Licitação_Grave. Realização de procedimento licitatório com preços comprovadamente superiores aos de mercado - sobrepreço (art. 37, caput, da Constituição Federal; e art. 43, IV, da Lei 8.666/1993). 1.1 Utilização de base de cálculo pelo orçamentista para a incidência do ISSQN em desacordo com a legislação municipal, na Tomada de Preços 13/2014 - ITEM 4.1.1. Responsável: Sr. Júlio Henrique Verdu Garcia (engenheiro civil).

8. GB06. Licitação Grave. Realização de procedimento licitatório com preços comprovadamente superiores aos de mercado - sobrepreço (art. 37, caput, da Constituição Federal; e art. 43, IV, da Lei 8.666/1993). 8.1 Utilização de base de cálculo pelo orçamentista para a incidência do



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: (65) 3613-7584 / 7586 / 7581

e-mail: secex-sergio@tce.mt.gov.br

ISSQN em desacordo com a legislação municipal, na Tomada de Preços 13/2014-ITEM 4.1.1.

No relatório preliminar, a equipe de auditoria, ao examinar o procedimento da Tomada de Preços 13/2014, cujo objeto se refere à reforma das coberturas das Escolas Municipais de Educação Básica Basiliano do Carmo de Jesus e Lizamara Aparecida de Almeida em Sinop, apontou que, na composição do Benefícios e Despesas Indiretas- BDI, o percentual do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza- ISSQN a ser aplicado sobre o custo dos serviços foi de 4%, enquanto a legislação municipal previa 2,4%.

Partindo dessa premissa, concluiu pela presença de sobrepreço na planilha orçamentária no montante de R\$ 17.147,54 (dezessete mil, cento e quarenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos). Em sua defesa, o prefeito informa que, de acordo com as notas fiscais, foram retidos 4,31% a título de ISSQN sobre os valores dos serviços. Expõe que o município seguiu as orientações definidas no Acórdão 2.622/2013 do Tribunal de Contas da União. Alega ausência de responsabilidade, uma vez que seguiu todas as orientações legais, no sentido de realizar procedimento licitatório somente com a presença de anotação de responsabilidade técnica. Assevera que não poderá ser responsabilizado pela ocorrência de eventual erro praticado pela equipe de engenharia, principalmente por acreditar que ele não ocorreu.

O engenheiro civil, por sua vez, afirma que o Acórdão 2.622/2013 do TCU é orientativo e, portanto, não pode determinar o valor da administração central de uma empresa. Alega ainda ausência de responsabilidade, uma vez que a abertura, análise, composição e fechamento de processo de licitação não é de sua responsabilidade. Após



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: (65) 3613-7584 / 7586 / 7581

e-mail: secex-sergio@tce.mt.gov.br

analisar os argumentos, a equipe técnica manteve a irregularidade. Explica que o Acórdão 2.622/2013 definiu os parâmetros aceitáveis para as taxas de BDI (limite mínimo 2% e máximo de 5%). Todavia, não traz nenhuma orientação sobre a não observância da legislação municipal. Especificamente sobre a responsabilidade, entende que ela recai sobre o engenheiro, pois ele foi o responsável pela elaboração do orçamento sem observância dos valores fixados pela legislação municipal, bem como sobre o prefeito porque, na condição de gestor, ele deveria ter exigido o cumprimento da legislação municipal.

O Ministério Público de Contas acompanhou o entendimento técnico e opinou pela condenação do prefeito e do engenheiro a restituírem solidariamente o valor e RS 17.147,54 (dezesete mil, cento e quarenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos) e pela aplicação de multa de 10% sobre o dano ao erário.

Não há dúvidas de que o valor fixado na planilha orçamentária não observou a legislação do Município de Sinop, isto é, a alíquota deveria ter sido estipulada em 2,4% ao invés de 4%, nos termos dos arts. 159 e 167, caput e §11 da Lei Complementar Municipal 109/2014.

Quanto à responsabilidade, considerando que a elaboração de uma planilha orçamentária requer conhecimentos técnicos, entendo que ela pertence tão somente ao engenheiro que a confeccionou.

Não é razoável exigir tal diligência por parte do prefeito.

Ademais, é preciso levar em consideração, ainda, que a Secretaria Municipal de Educação era responsável direta pelo certame. Portanto, excluo a irregularidade do item 1. Dessa forma, serão analisados pormenorizadamente a



seguir os fatos que deram ensejo à penalização do Requerente, a fim de demonstrar os motivos pelos quais tal conclusão, *permissa vênia*, não merece prosperar.

Com isso, pede-se o afastamento da irregularidade.

- **Da análise das alegações recursais**

Inicialmente, é oportuno esclarecer que, relativamente ao item em questão, a determinação de ressarcimento contida no acórdão recai, de forma solidária, aos Senhores Juventino José da Silva - ordenador de despesas, ora recorrente, e Deocleciano de Oliveira Filho - fiscal do contrato, não recorrente.

Os argumentos articulados pelo recorrente estão pautados, basicamente, em dois pontos centrais: o primeiro refere-se à pretensão de demonstrar a regular e efetiva execução dos serviços contratados e o segundo consiste na tese de exclusão da responsabilidade do ordenador de despesas (Juventino José da Silva) com a finalidade de atribuí-la unicamente ao fiscal do contrato, Sr. Deocleciano de Oliveira Filho.

A primeira tese recursal (pretensão de demonstrar a correta execução dos serviços) revela circunstância objetiva que, caso acolhida, aproveitaria ao outro responsável, mesmo não ostentando a posição de recorrente. Já a segunda tese apresentada (exclusão da responsabilidade do ordenador), caso aceita, conduziria ao agravamento da situação do outro agente, pois, afastada a solidariedade, passaria a ser o único responsável pela integralidade do débito a ser ressarcido.

Quanto ao primeiro argumento recursal, o recorrente afirma que não teria havido a devida análise, tanto por parte da equipe técnica quanto pelo relator, da documentação apresentada por ocasião das alegações finais e que tais documentos comprovariam a regular liquidação das despesas.

Ocorre que, por força do disposto no § 3º do art. 141 da Resolução



Normativa nº 14/2007 (RITCE), as alegações finais não são submetidas à análise da equipe técnica, mas somente do Ministério Público de Contas e do relator do processo, conforme se extrai da dicção do dispositivo regimental, *in verbis*:

Art. 141. Esgotado o prazo para manifestação do interessado, os autos retornarão à unidade técnica respectiva para análise do que foi apresentado ou providências.

(...)

§ 3º. As alegações finais serão analisadas exclusivamente pelo Relator do processo, que encaminhará os autos ao final desta fase, ao Ministério Público de Contas para parecer, na condição de fiscal da lei. (Nova redação do § 3º do artigo 141 dada pela Resolução Normativa 18/2013).

A peça referida pelos recorrentes consta dos autos (documento digital nº 168877/2015 – fls.37/41) e contém documentos produzidos pela empresa prestadora dos serviços que consistem basicamente em relatório sintético dos serviços realizados e registros fotográficos de alguns locais da suposta realização dos trabalhos.

Ocorre que, apesar das afirmações trazidas pelos recorrentes de que “a demanda contratada não possuía horário específico estabelecido para realização da prestação de serviços, os reparos foram realizados em horário distinto daquele considerado como normal (...)”, o certo é que os documentos apresentados em sede de alegações finais não contêm nível de precisão e detalhamento suficientes para caracterizar a integral e regular execução dos serviços contratados e pagos.

Isso porque o Termo de Referência do Pregão nº 13/2014 (documento digital nº 126391 – fls.104/105), em seu item 5.7, estabelece que “... para o pagamento dos serviços será obrigatória a apresentação do relatório/medição/horas dos serviços executados nos locais em que se pretende receber os serviços”, informações essas que



o recorrente não logrou, de forma inequívoca, demonstrar.

Quanto à pretensão do recorrente de ver afastada a sua responsabilidade sob o argumento de ter havido o 'atesto' do fiscal do contrato e que o pagamento somente teria sido autorizado após a 'anuência' desse servidor, cabe esclarecer que a atuação do ordenador de despesas, neste caso, o ora recorrente, não se resume a um plano meramente formal. O poder/dever de diligência do ordenador de despesas impõe a ele a verificação da regularidade dos atos de gestão sob todos os aspectos, sobretudo da perfeita caracterização das despesas submetidas à sua decisão de ordenar o pagamento. A exigência de sua assinatura tem por objetivo justamente obstar eventuais pagamento irregulares.

Farta é a jurisprudência do Tribunal de Contas da União acerca da matéria, conforme se vê dos excertos dos seguintes julgados:

“(…) a função de ordenador de despesa, à luz das disposições do Decreto-lei 200/1967 e do Decreto 93.872/1986, não está adstrita ao mero acatamento ou acolhimento das solicitações de outras instâncias administrativas, devendo exercer um verdadeiro controle quanto à regularidade e à legalidade da despesa pública” (Acórdão 985/2007 – Plenário)

“(…) a lei exige a assinatura nos documentos exatamente para delimitar responsabilidades. A participação de vários agentes na conformação do ato também é um método de controle, sendo que a assinatura é condição de eficácia e de vinculação de responsabilidade de seu autor. No caso dos responsáveis em questão, sem a assinatura deles, como ordenadores de despesa, não haveria o pagamento indevido” (Acórdão 343/2007 – Plenário).

“(…) o poder/dever de diligência do ordenador de despesas impõe a ele a verificação da regularidade dos atos de gestão sob todos os aspectos, sobretudo da adequação do valor do contrato ao seu objeto. O exame da regularidade da despesa não se exaure na verificação da adequada formalização do processo. A demonstração da despesa



realizada deve induzir à compreensão de que a observância das normas que regem a matéria proporcionou o máximo de benefício com o mínimo de dispêndio (Constituição Federal, art. 70, parágrafo único e DL 200/1967, arts. 90 e 93)” (voto condutor da Decisão 661/2002 – Plenário, transcrito no voto que precede o Acórdão 918/2005 – 2ª Câmara).

Ante o exposto, opina-se pelo não acolhimento das alegações recursais e, em consequência, pela manutenção da decisão recorrida.

JUVENTINO JOSE DA SILVA - ORDENADOR DE DESPESAS / Período: 01/01/2014 a 31/10/2014 SERGIO DAL MASO - RESPONSÁVEL CONTÁBIL / Período: 01/01/2014 a 31/12/2014

- *6) DB14 GESTÃO FISCAL/FINANCEIRA_GRAVE_14. Não-retenção de tributos, nos casos em que esteja obrigado a fazê-lo, por ocasião dos pagamentos a fornecedores (art. 11 da Lei nº 101/2000).*

6.1) Não houve retenção de IRRF - Imposto de renda sobre pessoa física relativo ao empenho n.º 349/2014 pago ao credor André Luiz Teixeira Costa, acarretando prejuízo ao erário no valor de R\$ 1.281,14 - Tópico - 3.2. Despesas.

- **Das alegações recursais**

Relativamente a este item, os recorrentes trazem os seguintes argumentos, *verbis*:

A manutenção da irregularidade, cominada com a sugestão de restituição dos valores supostamente não retidos pelo Manifestante, demonstra total ausência de critério empregado pela Equipe de Analistas, em relação a apontamento da mesma natureza analisado



pelo E. Tribunal de Contas.

Isso porque esta Corte de Contas julgou irregularidade da mesma natureza, cujo resultado foi diverso do caso apresentado nos autos. Trata-se do posicionamento adotado pelo Conselheiro Antônio Joaquim nos autos do processo nº. 1.843-0/2014 – Contas Anuais de Gestão da Prefeitura de Alto Paraguai, que sabiamente não determinou a restituição dos valores decorrente da ausência de retenção do tributo.

Vejamos:

20.1) Ausência de retenção de ISSQN em pagamentos realizados às Pessoas Física e Jurídica no montante de R\$ 1.115.00. - Tópico – 3.2. DESPESAS.

Em relação a este apontamento, inicialmente a equipe técnica apontou a não retenção de ISSQN no montante de RS 9.514,19 (nove mil, quinhentos e catorze reais e dezenove centavos). Quando da apresentação de defesa, o gestor reportou-se ao fato de que os serviços fiscalizados por este Tribunal teriam ocorrido fora do Município e, por isso, a retenção ocorreu no local da prestação das atividades, portanto, fora da competência de Alto Paraguai. Por ocasião da emissão do relatório técnico de defesa, a equipe responsável acolheu em significativa parte a argumentação do responsável, mantendo, no entanto, a obrigação de retenção da parcela sobre a prestação de serviços médicos, pois que estes obrigatoriamente tinham que ser executados em PSF situado no Município de Alto Paraguai. Daí que restou caracterizado prejuízo ao erário de R\$ 1.115,00 (um mil cento e quinze reais).

Por tratar-se de uma única ocorrência ao longo do exercício e considerando o valor envolvido, deixo de aplicar multa ao gestor.



Porém, determino-lhe que comprove a esta Corte, no prazo de 90 (noventa) dias, as providências adotadas visando à cobrança do referido montante, sob pena de ter que repor aos cofres do Município, com recursos próprios e devidamente atualizado, o imposto não retido.

Percebe-se que o Decano determinou a comprovação da regularização da retenção dos tributos, sem que para tanto, imputasse de imediato a restituição, privilegiando a boa-fé do Gestor e a razoabilidade que o caso merece, ante as complicações eleitorais que envolvem casos de restituição de valores.

Assim estabelece o Art. 5º caput da Constituição Federal, *in verbis*:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”.

No vertente caso, não agiu com acerto o E. Tribunal de Contas Mato-Grossense, pois pela mesma irregularidade praticada por Jurisdicionados diferentes, também foram diferentes as sanções, sendo que no caso dos autos, o Requerente foi apenado com multa e determinação de restituição, ao passo que no outro caso, o voto trouxe apenas recomendação.

Sendo assim, em homenagem à isonomia e à razoabilidade que o caso requer, pede-se que a irregularidade seja convertida em recomendação para que o Manifestante adote as medidas para que o lançamento do crédito tributário seja realizado, uma vez que objetiva-se o recebimento do tributo e não a punição do agente.

• **Da análise das alegações recursais**

Esclareça-se inicialmente que, relativamente ao item em questão, a determinação de ressarcimento contida no acórdão recai, de forma solidária, aos



Senhores Juventino José da Silva - ordenador de despesas, ora recorrente, e Sérgio Dal Maso - responsável contábil, não recorrente.

A determinação de restituição do montante de R\$ 1.281,14 imposta aos responsáveis merece ser reformada pelos fundamentos a seguir expostos:

A despesa relativa ao empenho nº 349/2014, tendo como credor André Luiz Teixeira Costa (documento digital nº 126391/2015 – fls. 108), refere-se a um serviço prestado por pessoa física, classificado no elemento de despesa 36 – *Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Física*, que não decorre de vínculo de natureza trabalhista, e sim de simples relação contratual firmada entre o Município e o prestador do serviço.

Em situações dessa natureza, o entendimento prevalecente na Receita Federal do Brasil (RFB) e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) é o de que somente cabe a retenção, e a conseqüente incorporação ao patrimônio municipal sob a forma de receita pública, na hipótese de pagamentos efetuados pelo Município, na condição de empregador, a seus servidores e empregados.

Tal entendimento está explicitado na **Solução de Consulta nº 166/2015/Cosit** (documento digital nº 189840/2016) em que a Receita Federal do Brasil, por intermédio de sua Coordenação-Geral de Tributação–Cosit, após consulta formulada por órgão municipal, assim se manifestou acerca do tema envolvendo o Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF) de que trata o art. 158, I, da Constituição da República. Eis a ementa do enunciado, *in verbis*:

Solução de Consulta nº 166 - Cosit

Data 22 de junho de 2015

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF

Retenção do Imposto de Renda incidente na fonte e direito à apropriação do mesmo, na espécie, pelos Municípios e suas



autarquias e fundações que instituírem e mantiverem, para fins de incorporação definitiva ao seu patrimônio, por ocasião dos pagamentos que estes efetuarem a pessoas jurídicas, decorrentes de contratos de fornecimento de bens e/ou serviços. Inteligência da expressão “rendimentos” constante no inciso I do art. 158 da Constituição.

O art. 158, inciso I, da Constituição Federal permite que os Municípios possam incorporar diretamente ao seu patrimônio o produto da retenção na fonte do Imposto de Renda incidente sobre rendimentos do trabalho que pagarem a seus servidores e empregados. (sem negrito no original)

Por outro lado, deve ser recolhido à Secretaria da Receita Federal do Brasil o Imposto de Renda Retido na Fonte pelas Municipalidades, incidente sobre rendimentos pagos por estas a pessoas jurídicas, decorrentes de contratos de fornecimento de bens e/ou serviços.

Dispositivos Legais: Constituição Federal de 1988, art. 158, I; Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), art. 86, inciso II, §§ 1º e 2º; Decreto-Lei nº 62, de 1966, art. 21; Decreto nº 3.000, de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda), arts. 682, I, e 685, II, “a”; Instrução Normativa RFB nº 1.455, de 2014, arts. 16 e 17; Parecer Normativo RFB nº 2, de 2012; Parecer PGFN/CAT nº 276, de 2014.

Em sede de conclusão da referida Solução de Consulta, ficou consignada a seguinte manifestação, *in verbis*:

Nessa conformidade, conclui-se que a norma do art. 158, I, da Constituição é interpretada por esta Cosit e pela PGFN **no sentido de que os Municípios podem incorporar diretamente ao seu patrimônio apenas o produto da retenção na fonte do Imposto de Renda incidente sobre rendimentos do trabalho que pagarem a seus servidores e empregados.** Por outro lado, entende-se que deve ser recolhido à Secretaria da Receita Federal do Brasil o Imposto de Renda Retido na Fonte pelas Municipalidades, incidente sobre



rendimentos pagos por estas a pessoas jurídicas, a exemplo do caso concreto narrado na presente consulta.(sem negrito no original)

Por tais fundamentos, opina-se pelo afastamento da determinação de restituição contida no acórdão recorrido.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se:

- a) preliminarmente, pelo conhecimento do recurso;
- b) no mérito, pelo parcial provimento, para o fim de **excluir a determinação de ressarcimento do valor de R\$ 1.281,14** (irregularidade 6 - DB14_Gestão Fiscal/Financeira_Grave_14), imposta aos Senhores Juventino José da Silva - ordenador de despesas - e Sérgio Dal Maso - responsável contábil – , mantendo-se inalterados os demais termos do acórdão recorrido.

É a análise que se submete à consideração superior.

Secretaria de Controle Externo da Quinta Relatoria, em Cuiabá, 26 de outubro de 2016.

Murilo Gonçalo Corrêa de Almeida
Auditor Público Externo