



II – RAZÕES DO VOTO

Consoante acima relatado, cuida-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

Preliminarmente, analisando os pressupostos de admissibilidade do apelo, constata-se, conforme já consignado quando do juízo de admissibilidade (DOC. nº 65.506/2016), que, encontram-se, devidamente preenchidos os requisitos para seu conhecimento/admissibilidade, quais sejam, o cabimento, a legitimidade, o interesse processual e a tempestividade, razão pela qual, conheço do recurso.

Pois bem, inicialmente, cabe esclarecer que, 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, assim, sua análise será realizada de forma individual, conforme se verá a seguir:

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



Em suas razões recursais, o apelante Sr. JUVENTINO JOSÉ DA SILVA, sustenta que, na qualidade de autoridade máxima do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Sinop, competindo a ele somente à autorização para a emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos.

Nesta linha, esclarece o recorrente, ademais, que, tais 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.

De outro tanto, afirma o recorrente que, não há qualquer fundamento plausível utilizado pela Equipe Técnica, 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.

Finaliza seus argumentos o apelante, afirmando inexistir responsabilização direta do Gestor, devendo-se, no mínimo, determinar a abertura de tomada de contas especiais para apuração incontroversa dos fatos.

No caso em tela, colhe-se dos autos, que os recorrentes apresentam em suas razões recursais, 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.

Todavia, malgrado todo o esforço lançado pelos 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.



Em sua manifestação derradeira, a Secex, manifestou-se, pela manutenção da impropriedade, pois restou amplamente demonstrada a existência da despesas lesiva ao erário público, nascendo, pois o dever de restituir, cujo entendimento fora acatado integralmente pelo *Parquet* de Contas.

Inicialmente, conforme bem mencionado pela Secex, diferentemente do que alegado no apelo, 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.

De mais a mais, no caso em espeque, não há que se falar em aplicação dos precedentes deste Tribunal de Contas descritos na peça recursal, na medida em que, diferentemente do que alegado, 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.

Portanto, de singela constatação que é completamente diversa a situação enfrentada 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.

De outro lado, cabe ressaltar, ademais, que nenhum momento o gestor procurou demonstrar que se operou a delegação de competência, consoante exige o art. 189, § 4º do RITCE-MT, *in verbis*:



“§ 4º. O ato praticado por delegação deve mencionar expressamente esse fato e o ato de delegação deverá indicar com precisão a autoridade delegante, a autoridade delegada, o prazo e as atribuições objeto de delegação.”.

Assim, conforme exposto pelo *Parquet* de Contas, entendo que, precluiu, portanto, a oportunidade para que o gestor procurasse veicular a prova de sua pretensão, porquanto este não apresentou substrato fático da referida delegação em sua peça recursal.

Firme nesses argumentos, mantenho à penalidade aplicada em decorrência do cometimento da irregularidade JB01, devendo ser mantido, em sua integralidade, os termos do Acórdão n.º 295/2015-PC.

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

Em suas razões recursais os recorrentes, entendem que, a irregularidade não pode ser mantida, em razão da prestação de serviços pela contratada foi realizado, e, conforme demonstrado em sede de Manifestação Prévia de Defesa, tratou-se de correção de calçadas decorrente de manutenção na rede de distribuição de água do Município.

Há mais, descreve o apelo que, 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, razão pela qual requer o afastamento da irregularidade.

A Secex, manteve a irregularidade, pontuando que, o ordenador de despesa tem o poder e o dever de diligência, cabendo, pois a ele apurar a regularidade dos atos de gestão sob todos os aspectos, sobretudo da perfeita caracterização das despesas submetidas à sua decisão de ordenar o pagamento, tendo em vista que os documentos trazidos pela empresa prestadora dos serviços consistem basicamente em relatório sintético dos serviços realizados e registros fotográficos de alguns locais da suposta realização dos trabalhos, sendo tal entendimento corroborado integralmente pelo Ministério Público de Contas.

Pois bem, consoante se infere dos autos, as razões expostas no apelo se limitam respectivamente, 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.

Ocorre, todavia, que o argumento dos recorrentes não tem respaldo jurídico plausível, haja vista ser de responsabilidade do Fiscal de Contratos em conjunto com o Ordenador de Despesas a verificação do correto emprego dos recursos, segundo ditames da Lei 4.320/64, arts. 62 e 63 1.

Ademais, entendo que, imputar unicamente ao fiscal de contratos seria criar uma hipótese extralegal de delegação de responsabilidade que, conforme texto constitucional, imputa-se aquele que detém a guarda legal dos recursos públicos, ou seja, o ordenador de despesas, demais disso, 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.

Neste sentido se manifesta 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).

Outrossim, conforme mencionado pelo Órgão Ministerial, em desrespeito às atribuições que lhe foram conferidas legalmente, o fiscal de contratos atestou serviços que não foram realmente executados à luz do empenho nº 534/2014, gerando pagamento indevido do montante de R\$ 25.166,90 (vinte e cinco mil, cento e sessenta e seis reais e noventa centavos), ordenado pelos recorrentes .

Frente ao contexto acima descrito, entendo ser cabível a manutenção da presente irregularidade, de sigla JB03, cuja responsabilidade solidária é cominada aos Srs. Juventino José da Silva - Ordenador de Despesa - período de (01/01/2014 a 31/10/2014) e o Sr. Deocleciano de Oliveira – Fiscal do Contrato – período de 01/01/2014 a 31/10/2014, sendo aplicável, por via de consequência, determinação para restituírem ao erário na medida de suas responsabilidades o montante de R\$ 25.166,90 (vinte e cinco mil, cento e sessenta e seis reais e noventa centavos), devendo permanecer também a multa imposta aos responsáveis.



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.

Em suas razões recursais os apelantes, afirmam que, 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.

Esclarecem os recorrentes que, a decisão se mostra desproporcional, 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 n.º. 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.

Posto isso, buscam os recorrentes, em homenagem à isonomia e à razoabilidade, que o caso requer, seja a irregularidade convertida em recomendação, para que a gestão adote as medidas no sentido de lançar corretamente o crédito



tributário realizado, uma vez que objetiva-se o recebimento do tributo e não a punição do agente.

Em sua manifestação conclusiva a Secex, acatou os argumentos lançados no apelo e, sugeriu o afastamento da determinação de restituição do montante de R\$ 1.281,14 (um mil, duzentos e oitenta e um reais e quatorze centavos) imposta em solidariedade aos responsáveis Srs. Juventino José da Silva - ordenador de despesas, ora recorrente, extensível ao Sr. Sérgio Dal Maso - responsável contábil, que foi condenado no acórdão recorrido e, mesmo não sendo parte no apelo, aproveita os argumentos que lhe cabem, sendo tal entendimento acolhido pelo Ministério Público de Contas.

Analisando a questão, constata-se, pois, que o município contratou 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.

Com efeito, conforme noticiado pela Secex, já houve entendimento da Receita Federal do Brasil (RFB) e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) que somente cabe a retenção, e a consequente 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.

Assim, as justificativas apresentadas no recurso e acolhidas pela Secex, possuem razão, na medida em que, como é cediço, 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, conforme contido na Solução de Consulta nº 166/2015/Cosit.



Portanto, em concordância com os argumentos da SECEX e do Parquet de Contas, entendo ser cabível prover o recurso neste ponto em particular, sendo, excluída da condenação a determinação de ressarcimento ao erário do montante de R\$ 1.281,14 (um mil, duzentos e oitenta e um reais e quatorze centavos), imputada ao Sr. Juventino José da Silva - ordenador de despesas e ao Sr. Sérgio Dal Maso - responsável contábil.

DO REDIMENSIONAMENTO DA MULTAS REGIMENTAIS APLICADAS, FACE ALTERAÇÃO CONTIDA NO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE, POR MEIO DA RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 17/2006:

Consoante se infere do feito, o V. Acórdão nº 295/2015-PC, ora recorrido, fora aplicado ao Sr. Juventino José da Silva, multas no importe de 11 UPFs, consoante descrição contida no V. Acórdão recorrido e abaixo repisado, verbis:

“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)”

Porém, após, o advento da Resolução Normativa nº 17/2016-TCE, publicada no Diário Oficial de Contas do TCE/MT, em 22/06/2016, ficou estabelecido nova gradação de valores para a imputação de multas aos responsáveis e dá outras providências, em seu Art. 3º, alterou a gradação das multas regimentais impostas por este Egrégio Sodalício, senão vejamos:

“Art. 3º. As multas aos responsáveis por irregularidades que caracterizem infração a norma legal ou regulamentar, descumprimento de decisão do Tribunal de Contas, reincidência no descumprimento de decisão, sonegação de documento ou informação ao TCE/MT, obstrução ao livre exercício das auditorias, levantamentos, inspeções, acompanhamentos e monitoramentos serão aplicadas com observância aos valores referenciais em UPF/MT estabelecidos a seguir:



I – Irregularidades gravíssimas:

a) constatação: 11 a 20 UPFs/MT;

b) reincidência: 16 a 25 UPFs/MT.

II – Irregularidades graves:

a) constatação: 6 a 10 UPFs/MT;

b) reincidência: 10 a 15 UPFs-MT.

III – Irregularidades moderadas:

a) constatação: 3 a 5 UPFs/MT;

b) reincidência: 5 a 10 UPFs-MT. “(grifei)”

Veja-se, portanto, que de uma singela leitura da mencionada alteração regimental, promovida por meio da Resolução Normativa nº 17/2016, constata-se, pois, que a nova norma se mostra mais benéfica ao recorrente, eis que, as reprimendas pecuniárias foram fixadas em patamares mais baixos, razão pela qual, sua aplicação **deve ser realizada de maneira retroativa, na medida em se tratar, inclusive matéria de ordem pública, nos termos do que dispõe a nossa Carta Federativa em seu Art. 5º, XL, colha-se:**

“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:

(....)

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;”

Neste sentido, vejamos o entendimento jurisprudencial quanto ao tema, colha-se:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. SUNAB. MULTA ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE. ART. 5º, XL, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRINCÍPIO DO DIREITO SANCIONATÓRIO. AFASTADA A APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. I. O art. 5º, XL, da Constituição da República prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal, sendo cabível extrair-se do dispositivo constitucional princípio implícito do Direito Sancionatório, segundo o qual a lei mais benéfica retroage. Precedente. II. Afastado o fundamento da aplicação analógica do art.



106 do Código Tributário Nacional, bem como a multa aplicada com base no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. III. Recurso especial parcialmente provido.” (Resp 1153083 – MT – STJ – 1 TURNA – REL. MINISTRO SERGIO KUNINA – DJE - 19/11/2014)

Nesta linha de pensamento, consoante já venho me manifestando em outros recursos, por questão da mais lidima justiça, e, analisando detidamente os fundamentos contidos no Acórdão nº 295/2015-PC, realizarei o redimensionamento da dosimetria das multas aplicadas ao recorrente de forma individualizada, conforme discriminado na parte dispositiva desta manifestação.

III - DISPOSITIVO

Isto posto, acolho o Parecer nº 4736/2016, subscrito pelo Procurador Getúlio Velasco Moreira Filho, para conhecer do Recurso Ordinário interposto pelo Srs. JUVENTINO JOSE DA SILVA - ORDENADOR DE DESPESAS (Período: 01/01/2014 a 31/10/2014), e, TEODORO MOREIRA LOPES, (período de 1º-11 a 31/12/2014), para no MÉRITO dar-lhe PARCIAL PROVIMENTO, no sentido de afastar do Acórdão n.º 295/2015 – PC, a determinação de ressarcimento ao erário do montante de R\$ 1.281,14 (um mil, duzentos e oitenta e um reais e quatorze centavos), imputada aos recorrentes, em razão do apontamento descrito no item 6 DB14.

*Voto ainda de ofício, pelo redimensionamento das multas aplicadas, ao Sr. Juventino José da Silva, conforme patamar estabelecido pela Resolução Normativa nº 17/2016, para **06 UPFS**, nos termos do no artigo 75, inciso II, da Lei Complementar nº 269/2007, artigo 289, inciso III, do Regimento Interno TCE-MT e o artigo 3º, II, alínea “a” da Resolução n.º 17/2016, em decorrência das irregularidade descrita no **item 2**.*

É como voto.

Cuiabá, 06 de Dezembro de 2016.

CONSELHEIRO SÉRGIO RICARDO