

RAZÕES DO VOTO

Egrégio plenário:

Realizado o juízo de admissibilidade do recurso pelo conselheiro presidente deste Tribunal, na forma prevista no § 1º, do art. 277, da Resolução 14/2007, **passo à análise da presente peça recursal.**

Antes de mais nada, assinalo que como as contas anuais da Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Urbano de Cuiabá, exercício de 2010, foram julgadas regulares com recomendações e determinações legais, o recurso interposto vem apenas rebater as impropriedades que ocasionaram sanções ao recorrente, sendo que, dessas, 63 UPFs/MT se referem às multas impostas nas contas anuais e 588 UPFs/MT representam as restituições imputadas ao recorrente no julgamento da representação interna 24676-0/2010 apensada as respectivas contas.

Pois bem, considerando que o recurso ordinário, em razão do seu efeito devolutivo, transfere amplamente ao conselheiro relator a matéria recorrida e discutida para reexame da decisão, sem me vincular unicamente aos fundamentos deduzidos pelo recorrente, verifico o seguinte:

No que tange à multa imposta de 21 UPFs/MT em razão da irregularidade gravíssima que indica a existência de déficit de execução orçamentária no valor de R\$ 610.597,65, com todo respeito, mas contrariando o entendimento exarado pelo relator das contas, vejo que esta impropriedade, regra geral, não deve ser imputada aos gestores das secretarias municipais, por ausência de responsabilidade. Tanto isso é verdade que atualmente a matriz do relatório padrão deste Tribunal de Contas atinente aos referidos órgãos não adota mais a apuração de déficit orçamentário.

Importante salientar que o meu posicionamento se deve ao fato das Secretarias Municipais não terem gerência sobre a receita, uma vez que elas se valem unicamente das cotas financeiras recebidas. Isso porque, quem faz o contingenciamento dos créditos orçamentários disponíveis é o órgão central de planejamento de finanças. Em outras palavras, os gestores das secretarias municipais só gastam se tiverem orçamento disponível para executar, caso contrário eles sequer conseguiriam empenhar.

Apesar das pontuações feitas, concordo que mesmo sendo autorizado aos secretários a execução e realização das despesas até o limite orçamentário e financeiro que foi fixado para as respectivas unidades, eles não podem se valer dessa prerrogativa para gastar a seu bel prazer.

Feita essa observação, vale acrescentar que, no presente processo, visualizei por meio da defesa preliminar (fls. 288 a 289-TCE/MT) que o recorrente, ao perceber que não haveria recursos suficientes para cobrir as despesas previstas, emitiu Portaria SMADES/GS 004/2010 propondo a redução em 10% dos gastos com pessoal, 50% com material de consumo, diárias, outros serviços e encargos, além de reduzir em 30% os investimentos previstos com recursos próprios, demonstrando que adotou, sim, providências para tentar evitar o déficit.

Diante de todas essas explicações, que atestam inclusive que o recorrente não permaneceu inerte quanto ao que realmente lhe competia e, ainda, por coerência a outros julgados deste Tribunal, excluo a multa que lhe foi imposta por causa da irregularidade descrita no subitem 1.1 do relatório técnico de defesa.

No que concerne às multas aplicadas em decorrência das irregularidades contidas **nos subitens 3.2 e 5.1 do Acórdão** (3.2 - ausência de registro e pagamento de alíquota de 20% sobre o total das remunerações pagas aos trabalhadores avulsos e, 5.1 - ausência de retenção de alíquota de 11% referente ao INSS na contratação de prestadores de serviço – pessoa física, no valor de R\$ 67.255 (sessenta e sete mil duzentos e cinquenta e cinco mil reais), percebe-se que quando o recorrente rebate conjuntamente tais atos ilegais, ele equivoca-se na defesa, pois as justificativas apresentadas referentes ao subitem 3.2 são inerentes ao item subitem 5.1, não apresentando assim defesa ou novas justificativas acerca do subitem 3.2.

Não obstante esse acontecimento, revisando os autos, percebi primeiramente que o gestor entende que tais encargos não seriam de sua responsabilidade, pois as secretarias municipais de Cuiabá não têm contrapartida financeira para fazer frente às suas obrigações. No entanto, a área técnica discorda dessas justificativas, explicando que às fls. 815 e 816-TCE/MT consta declaração da Secretaria Municipal de Finanças de Cuiabá informando que é enviada a cada unidade uma quota financeira que representa o limite máximo que a unidade dispõe para emitir suas programações de pagamento, e de que compete a cada gestor, dentro do seu poder discricionário, priorizar os pagamentos de despesas que possuem caráter essencial à funcionalidade de cada unidade.

Assim, infere-se que compete ao gestor de cada Secretaria ordenar suas despesas, pois ele possui autonomia sobre o seu orçamento.

Especificamente acerca do **item 3.2** (ausência de registro e pagamento de alíquota de 20% sobre o total das remunerações pagas aos trabalhadores avulsos), o recorrente buscou na defesa preliminar fls. 296 a 297/TCE justificar a ausência do registro na decisão do STF que declarou a constitucionalidade do §1º, do art. 71 da Lei 8666/93, que prevê que a Administração Pública não é mais responsável por pagamentos trabalhistas perante a inadimplência de empresas contratadas.

Porém, no caso em questão, não se trata de terceirização por meio de empresa contratada e, sim, se refere a pessoas físicas contratadas diretamente pela secretaria, motivo pelo qual, o gestor tinha o dever de realizar o procedimento que ocasionou o ato ilegal.

Como se nota, os argumentos apresentados pela defesa não se enquadram ao caso concreto, entendimento esse também acolhido pelo relator na defesa preliminar. Dessa forma, não vejo motivos para excluir a multa imposta ao recorrente, permanecendo inalterada a impropriedade que gerou a sanção aplicada.

Em relação ao **item 5.1** (ausência de retenção de alíquota de 11% referente ao INSS na contratação de prestadores de serviço autônomo, no valor de R\$ 67.255 (sessenta e sete mil duzentos e cinquenta e cinco mil reais), o recorrente agora aduz que esse valor se refere a empenhos que retratam despesas com serviços prestados por profissionais liberais e que estes são isentos da retenção por parte da administração, conforme dispõe a orientação da Receita Federal. Afirmo ainda que como não houve no momento da análise preliminar qualquer enfrentamento quanto a essa tese, não poderia ter sido apenado.

Sucedendo que, ao contrário do alegado, as justificativas ora apresentadas pelo recorrente são muito diferentes das narradas na primeira defesa (fls. 297 a 302), na qual o gestor admite que não recolheu tais encargos em razão da queda da receita municipal, contenção do orçamento e entendimento de ser primoroso o cumprimento dos deveres de atender a supremacia do interesse público, reconhecendo assim a irregularidade cometida.

Ora, não há que se falar em violação ao devido processo legal, já que todos os pontos efetivamente abordados na defesa

preliminar foram rebatidos, porém mantidos pelo relator, com imposição de determinações e multa.

Por outro lado, perante as novas alegações de que os empenhos 25, 36, 8, 56, 70, 80, 98 e 113 dizem respeito às despesas com profissionais liberais, percebe-se que o recorrente não apresentou documentos aptos a comprovarem de que essas situações refletem a exceção prevista na INRFB 971/2009.

É importante ainda enfatizar que a responsabilidade de comprovar se há obrigação de efetuar a retenção ou não é do ordenador de despesa da Secretaria que deu origem à despesa. Posto isso, como isso não aconteceu e em respeito a análise minuciosa feita pelo conselheiro relator das contas, deve permanecer a impropriedade e a multa imposta.

DAS IMPROPRIEDADES APONTADAS NA REPRESENTAÇÃO INTERNA

No que concerne à condenação de restituição imposta ao recorrente referente à impropriedade **item 1** (ausência de controle eficiente do abastecimento dos veículos), esclareço que o recorrente não apresentou nenhuma prova que possa justificar os gastos com combustíveis no valor de R\$17.902,69 (dezesete mil novecentos e dois reais e sessenta e nove centavos).

Com efeito, ou seja, em razão da ausência total de documentos que ateste a correta utilização de parte dos combustíveis pagos pela secretaria que estavam sob a responsabilidade do recorrente, não há que se invocar o princípio da razoabilidade, devendo-se manter a impropriedade detectada, bem como a restituição ao erário municipal no valor de 542,51 UPFs/MT.

Quanto ao outro apontamento que determinou ao recorrente a restituição aos cofres públicos do valor de 45,49 UPFs/MT, descrito no acórdão como consequência da irregularidade do item 3 do relatório de auditoria da representação, coadunado com a defesa que o mencionado item não representa a falha descrita nas razões do voto. No entanto, está claro que aconteceu apenas um erro de digitação, pois embora o Conselheiro relator tenha suscitado o número errado (correto seria item 2), no seu voto resta cristalino que o motivo da condenação se originou por pagamento de despesas antieconômicas, referentes a juros e multas das contas de energia elétrica da SMADES, no valor de R\$ 1.500,87).

A maior prova de que o fator acima não acarretou nenhuma prejudicialidade, é que o próprio recorrente consegue identificar o erro na digitação numérica do item.

Diante do arrazoado, depreende-se que a restituição imposta foi totalmente legítima e deve ser mantida, mormente porque o recorrente em nenhum momento comprovou que não tinha responsabilidade por essa conduta culposa que acarreta dano a Administração Pública. Acerca deste tópico, apenas vou votar pela retificação do Acórdão, a fim de unicamente de ser detalhado que foi a irregularidade do item 2 do relatório de auditoria da representação, e não a do item 3, que ocasionou a restituição de 45,49 UPFs/MT.

Pelas precedentes razões, não acolho o parecer ministerial e **VOTO pelo provimento parcial do Recurso Ordinário**, para:

– excluir a multa de 21 UPFs/MT atribuída ao recorrente em razão da irregularidade descrita no subitem 1.1 do relatório técnico de defesa;

– retificar o Acórdão combatido, para o fim específico de ser detalhado que foi a irregularidade do item 2 do relatório de auditoria da representação apensa, e não a do item 3, que ocasionou a condenação de restituição no montante de 45,49 UPFs/MT.

Ressalto que as demais multas e determinações proferidas no Acórdão 3.708/2011 devem se manter inalteradas.

É como voto.

Gabinete de Conselheiro, em 1 de outubro de 2012.

Conselheiro **ANTONIO JOAQUIM**
Relator