

ÍNDICE

Título	Página
I - Recurso apresentado pelo Sr. Antônio Gonçalo Pedroso Maninho de Barros	3
1.1 - Das Alegações do recorrente	03 a 35
1.2 - Da análise do recurso	35 a 47
II - Recurso apresentado pelo Sr. Sebastião dos Reis Gonçalves	47
2.1 - Das Alegações do recorrente	47 a 72
2.2 - Da análise do recurso	72 a 93
III - Recurso apresentado pelo Sr. Jefferson Aparecido Pozza Fávaro;	93
3.1 - Da análise do recurso	93 a 101
3.2 - Da análise do recurso	101 a 104
IV - Recurso Apresentado pelo Sr. César Augusto da Silva Serrano	104 a 117
4.1.2 - Das Contrarrazões da Empresa Gemini Projetos, Incorporações e Construções Ltda.	117 a 120
4.2.1 - Da Análise do Recurso do Sr. César Augusto da Silva Serrano	120 a 128
4.2.2 - Análise das Contrarrazões da Empresa Gemini Projetos, Incorporações e Construções Ltda.	128 a 129
V - Recurso apresentado pelo Sr. Marcos Martinho Avallone Pires	128
5.1 - Das Alegações do recorrente	129 a 137
5.2 - Da análise do recurso	137 a 145
Conclusão dos recursos impetrados	145
1º - Antônio Gonçalo Pedroso Maninho de Barros	145 a 147
2º - Sebastião dos Reis Gonçalves	147 a 149
3º - Jefferson Aparecido Pozza Fávaro	149
4º - César Augusto da Silva Serrano	149
5º - Sr. Marcos Martinho Avallone Pires	150
6º - Empresa: Gemini Projetos, Incorporações e Construções Ltda.	151

RELATÓRIO DE RECURSOS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VÁRZEA GRANDE

PROCESSO Nº	: 5571-9/2012
PRINCIPAL	: PREFEITURA MUNICIPAL DE VÁRZEA GRANDE
ASSUNTO	: RECURSOS CONTAS ANUAIS DE GESTÃO MUNICIPAL
RECORRENTES	: SEBASTIÃO DOS REIS GONÇALVES; ANTÔNIO GONÇALO PEDROSO MANINHO DE BARROS; JEFFERSON APARECIDO POZZA FÁVARO; CÉSAR AUGUSTO DA SILVA SERRANO E MARCOS MARTINHO AVALLONE PIRES
RELATOR	: SÉRGIO RICARDO DE ALMEIDA
EQUIPE TÉCNICA	: HAROLDO DE MORAES JUNIOR, JOAO JURACI DE GASPARI, RODNEY DOS SANTOS

EXMO. SENHOR CONSELHEIRO:

Versa o presente relatório sobre a interposição de recursos, a respeito da decisão proferida por meio do Acórdão nº 5.964/2013, que julgou **Irregulares** as contas anuais de gestão do exercício de 2012 da Prefeitura Municipal de Várzea Grande, determinando a restituição de valores aos cofres públicos municipais e aplicando multa aos responsáveis.

Apresentaram recursos a respeito da decisão os seguintes responsáveis: Antônio Gonçalo Pedroso Maninho de Barros, Prefeito Municipal no período de 01/11/12 a 31/12/2012, Fls. 14628 a 14701; Sebastião dos Reis Gonçalves, Prefeito Municipal no período de 01/01/12 a 30/10/2012, Fls. 14842 a 14875; Jefferson Aparecido Pozza Fávaro, Secretário Municipal de Educação no período de 03/12/2012 a 31/12/2012, Fls. 14877 a 14888; César Augusto da Silva Serrano, Procurador Adjunto Chefe da Procuradoria Fiscal, Fls. 14890 a 14951 e Marcos Martinho Avallone Pires, Procurador Geral do Município, 14953 a 15185 dos autos.

Serão analisados os recursos na ordem em que foram juntados aos autos,

iniciando pela petição apresentada pelo Sr. Antônio Gonçalo Pedroso Maninho de Barros, Fls. 14628 a 14701, por meio de seu Procurador Sr. Carlos Raimundo Esteves, OAB/MT 7255, conforme procuração juntada as Fls. 4.457 volume XII dos autos.

Ressalta-se que os documentos citados neste relatório estão contidos nos processos físicos, já que constatou-se que não houve a digitalização integral de todos os documentos dos autos no Sistema Informatizado do TCE/MT Control-P.

I – DO RECURSO APRESENTADO PELO SR. ANTÔNIO GONÇALO PEDROSO MANINHO DE BARROS

1.1 - Das Alegações do recorrente:

Transcreve-se a seguir as razões expostas pelo recorrente:

“RAZOES DE RECURSO

Da tempestividade

1. O acórdão foi publicado no Diário Oficial no dia 13 de janeiro de 2014, que circulou no dia 14 de janeiro de 2014 dando ciência da decisão ao recorrente. O RITCE/MT estabelece em seu art. 270, § 3º O prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência da decisão.

2. Desta feita, o prazo para interposição do presente Recurso Ordinário, por força do disposto no inciso I do artigo 267, começou a fluir após o decurso de 03 (três) dias úteis da data de publicação no Diário Oficial do Estado de Mato Grosso, com o término previsto para o dia 05 de fevereiro de 2014, conforme certidão acostada aos autos, tornando-se TEMPESTIVO o presente Recurso Ordinário.

3. O fundamento de validade do presente recurso é o inciso I do art. 270 do Regimento Interno dessa Egrégia Corte de Contas, senão vejamos:

“Art. 270. Nos termos da Lei Complementar n.º 269/2007, cabem as seguintes espécies recursais:

I- Recurso Ordinário, contra as deliberações proferidas pelo Tribunal Pleno:

II - Agravo, contra julgamentos singulares e decisões do Presidente do Tribunal;

III - Embargos de Declaração, quando a decisão impugnada, quer do Tribunal Pleno quer do Julgador Singular, contiver obscuridade ou contradição ou omitir ponto sobre o qual deveria ter pronunciamento.

§ 1º Nenhum recurso poderá ser interposto mais de uma vez contra a mesma decisão.

§ 2º Estão legitimados a interpor recurso, quem é parte no processo principal originário e o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

§ 3º Independente da espécie recursal, o prazo para interposição do recurso é de 15 (quinze) dias contados da publicação da decisão recorrida no Diário Oficial do Estado devidamente certificada nos autos.

§ 4º Para efeito de tempestividade, o recurso oriundo de município do interior, assim considerado o que não faz parte da região metropolitana da Capital, será considerado interposto na data da sua postagem no correio.

§ 5º Não serão recebidos no protocolo do Tribunal de Contas os recursos interpostos fora do prazo estabelecido no § 3º deste artigo.”

PRELIMINAR DE COISA JULGADA ADMINISTRATIVA

4. *Ab initio* é importante ressaltar que quando da análise ofertada pelo recorrente foram considerados sanados pela auditora os itens 8.14.1; 8.15.1; 8.25.2; 8.30.1, logo, as mesmas não serão objeto do presente recurso, o mesmo ocorrendo com as irregularidades 8.10.5; 8.11; 8.40; 8.58; 8.59, que foram devidamente sanadas ou afastadas no voto proferido pelo Conselheiro Valter Albano da Silva, e por tais razões não serão debatidas.

5. As irregularidades 8.10.3, 8.41.1 foram convertidas em recomendação e as irregularidades 8.7.6 a 8.7.9 e as 8.6 e 8.49 por tratarem de falhas de natureza contábil, foi excluída a responsabilidade do recorrente e transformada em recomendação para que a atual gestão proceda ampla reestruturação do setor de contabilidade da Prefeitura para assegurar que os demonstrativos contábeis e financeiros sejam elaborados nos estritos termos da Lei Federal 4.320/64 e demais legislação pertinente.

6. Em relação às irregularidades 8.7.1 a 8.7.4, 8.10.1; 8.10.2; 8.35; 8.50; 8.54

foram convertidas em Tomada de Contas Especial, logo serão tratadas nos autos das respectivas Tomadas de Contas. Já em relação à irregularidade 8.5 por ter sido analisada nas contas anuais de governo (Processo 10.293-8/2013), foi afastada no voto condutor do acórdão recorrido.

7. A irregularidade 8.8.3 foi atribuída responsabilidade apenas a ex-Secretária de Promoção e Assistência Social Cely Maria Auxiliadora Barros Almeida e as irregularidades 8.13 e 8.14 foram atribuídas aos ex Secretários de Administração Antônio Roberto de Carvalho e Eduardo Soares de Sá, a irregularidade 8.24 fora atribuída responsabilidade aos Secretários de Educação de 2012 sendo todos multados pela ocorrência das mesmas.

8. A irregularidade 8.39 a responsabilidade pela sua ocorrência foi atribuída exclusivamente ao ex-prefeito Sebastião do Reis Gonçalves sendo mesmo inclusive multado por este fato.

9. Deste modo, as transcritas nos parágrafos anteriores não serão objeto deste Recurso Ordinário, pois na medida em que não houve recurso por parte do Ministério Público de Contas operou-se coisa julgada administrativa, eis que se trata de decisão definitiva.

10. Sérgio Ricardo de Mendonça Salustiano ao apresentar monografia com o título “A Coisa Julgada em Tomadas e Prestações de Contas Ordinárias” em conclusão do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Público e Controle Externo na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, com propriedade assinalou:

5. A NATUREZA DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIAO E A COISA JULGADA

Quanto à natureza das decisões dos Tribunais de Contas, muito e há muito se tem discutido acerca do tema. A celeuma se inicia com a própria gênese do Tribunal de Contas da União, na proposta de Rui Barbosa, e se arrasta ao longo desse mais de século, sempre recrudescendo a cada novo texto constitucional.

Várias e variadas posições são defendidas. Num extremo, há os que entendem, peremptoriamente, não haver nenhuma natureza de jurisdição nas atividades e nas sentenças dos Tribunais de Contas, sendo suas decisões estritamente



administrativas (Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, José Cretella Júnior, Lúcia Valle Figueiredo, Daniel Blume Pereira de Almeida, Odete Medauar, A. J. Ferreira Custódio). Outros veem as atribuições de julgamento de contas estabelecidas pela Constituição Federal como uma jurisdição própria do Tribunal de Contas da União (Seabra Fagundes, Pontes de Miranda, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, Carlos Casimiro Costa, Rodolfo Mancuso.). Posições intermediárias, em diversas nuanças, são encontradas. Maria Sylvia Di Pietro (1996, p. 36) defende que as decisões do TCU não têm caráter jurisdicional, mas, por outro lado, não são puramente administrativas, pois têm fundamento constitucional e são impositivas para toda a administração. Hely Lopes Meirelles (2004, nota 19, p. 733) e Castro Nunes (1967, p. 134, 167) advogam a existência da jurisdição administrativa, diferente da jurisdição judicial. Para o primeiro, apenas a jurisdição judicial forma coisa julgada. Segundo Carlos Ayres Brito, o Tribunal de Contas da União não exerce função jurisdicional, mas também não é um tribunal simplesmente administrativo, pois seu regime jurídico é quase todo constitucional; é um tribunal político-administrativo e seus processos têm ontologia própria, não são parlamentares, nem judiciais, nem administrativos, são processos de contas.

Que não sejam processos parlamentares nem judiciais já ficou anotado, e até justificado (relembrando, apenas, que os Parlamentares decidem por critério de oportunidade e conveniência). Que também não sejam processos administrativos, basta evidenciar que as Instituições de Contas não julgam da própria atividade externa corporis (quem assim procede são os órgãos administrativos), mas da atividade de outros órgãos, outros agentes públicos, outras pessoas, enfim. Sua atuação é consequência de uma precedente atuação (a administrativa), e não um proceder originário. E seu operar institucional não é propriamente um tirar competências da lei para agir, mas ver se quem tirou competências da lei para agir estava autorizado a fazê-lo, e em que medida. (BRITO, 2002, p. 29).

Comungamos com a mesma linha de visão do ilustre ministro do Excelso Pretório, no sentido de não se poder querer atribuir às decisões de um órgão com natureza sui generis - que não se amolda ao modelo clássico da tripartição de poderes ou ao do contencioso administrativo; que tem competências, atribuições e prerrogativas constitucionais peculiares - classificação que também não espelhe essas especificidades. As decisões dos Tribunais de Contas são singulares no que se refere a sua natureza, não se conformam perfeitamente a classificações e modelos jurídicos tradicionais e, portanto, devem ser entendidas dentro da singularidade do modelo de Tribunal de Contas estabelecido pela Carta Magna.

Contudo, não cremos que essa seja uma discussão necessária para o ponto objeto deste escrito. Embora muitos autores (Liebman, Hely Lopes Meirelles, Maria Sylvia Di Pietro, Diógenes Gasparini, José Frederico Marques, entre outros.) considerem a coisa julgada como uma das características essenciais da jurisdição, esta pode subsistir sem aquela. Souza Rego (1984, p. 12) ensina, apoiado em Chiovenda, que “... a coisa julgada não é nada de absolutamente indispensável à ideia de exercício da jurisdição, ou de realização da Justiça”. Até porque, como visto e repisado, a coisa julgada não é consequência lógico-jurídica, mas opção político-social. Nesse sentido, a lição de Antônio Gidi:

Houve quem quisesse ver na coisa julgada a própria essência da atividade jurisdicional. Na própria definição de jurisdição se colocava o traço da imutabilidade, de definitividade. A coisa julgada era, inclusive, critério de distinção entre a jurisdição e outras atividades afins de aplicação do direito.

Ensina Calmon de Passos, entretanto, que a coisa julgada é uma questão de política legislativa, nada tendo a ver com a substância mesma do processo ou da atividade jurisdicional. (GIDI, 1995, p. 6).

Tendo ou não as decisões dos Tribunais de Contas caráter jurisdicional, a coisa julgada, se existente, pode manifestar-se independentemente disso. Exercendo função judicante, parcialmente judicante ou apenas administrativa, é assente entre os administrativistas pátrios que existe a irretratabilidade de determinadas decisões administrativas, como visto, chamada por muitos de coisa julgada administrativa. Portanto, estando pacífica a existência da irretratabilidade no âmbito administrativo, ou seia, a imutabilidade do comando de uma sentença administrativa transitada em julgado, certo é que os limites e os efeitos dessa imutabilidade devem ser entendidos de acordo com o instituto da coisa julgada, pois a irretratabilidade é, em princípio, a coisa julgada limitada ao âmbito administrativo. Nesse sentido, a definição da real natureza das decisões dos Tribunais de Contas ao exercerem a competência constitucional de “julgar” contas não influencia nossa abordagem para o problema da existência e amplitude da coisa julgada em contas ordinárias, pois não é a jurisdição que informa a coisa julgada, mas a coisa julgada que qualifica a jurisdição.

11. Deste modo, em homenagem ao princípio da coisa julgada administrativa acima

transcrito, o presente recurso ordinário atacará apenas as irregularidades que não foram sanadas, quer pela equipe de auditoria quanto pelo Conselheiro Relator, ou transformadas em recomendações ou convertida em Tomada de Contas Especial.

12. Isto posto, em respeito ao princípio da coisa julgada administrativa que operou-se no momento em que o acórdão recorrido transitou em julgado para o Ministério Público de Contas, apenas as irregularidades não arroladas neste tópico de responsabilidade do recorrente é que serão objeto da pretensão recursal, o que nos inclina a afirmar que as demais irregularidades não podem e não devem serem consideradas para agravar a situação do recorrente, vez que com a coisa julgada administrativa deixaram de existir nestes autos.

DAS RAZÕES DE MÉRITO

DA DEFESA ÀS IRREGULARIDADES REMANESCENTE

8.1. Não foi elaborado o cronograma de execução mensal de desembolso e tampouco a programação financeira exigida pela LRF (irregularidade sem classificação).

8.1.1. Ausência de elaboração de cronograma de execução mensal de desembolso e tampouco a programação financeira exigida pela LRF.

8.2. Não foram elaboradas as metas bimestrais de arrecadação exigidas pela LRF.

8.2.1. As metas bimestrais de arrecadação não foram definidas o que demonstra a falta acompanhamento financeiro, inobservância ao disposto no art. 13 da LRF item 3.1.2).

8.7.5. Não houve durante o exercício em análise conciliação bancária, isto é, a contabilidade não acompanhava diariamente o fluxo de entrada e saída de recursos financeiros das contas bancárias (item 3.1.6.3).

Devido o objeto das irregularidades 8.1 e 8.2, 8.7.5 serem parecidos, pois se trata de não elaboração de procedimentos exigidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal e

adoção de conciliação bancária, será oferecido às razões recursais sobre seus termos de forma conjunta.

Ressalta-se inicialmente que no período compreendido entre 01.01.2012 a 31.10.2012, a gestão do ex-prefeito Sebastião dos Reis Gonçalves não havia elaborado o cronograma de execução mensal e muito as metas bimestrais de arrecadação exigidas pela LRF, muito pior, sequer haviam sido enviadas ao Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso da LRF Cidadão, conforme se infere do contexto fático contido nas contas anuais de governo (Processo n.º 10.293-8/2013) quando da análise da irregularidade “8.6. Os Relatórios Resumidos de Execução Orçamentária e de Gestão Fiscal não foram elaborados e publicados dentro do prazo previsto pelo art. 48, LRF - Sem Classificação (Item 3.6.2.1.)”, assim expressado pela Equipe de Auditoria que oficiou nos autos:

Em que pese ter sido imputada tal impropriedade ao gestor Maninho de Barros, o contexto fático nos revela que o mesmo foi o responsável pelo envio dos referidos relatórios a essa Corte de Contas, tão logo assumiu a gestão da Prefeitura Municipal de Várzea Grande.

Conforme processo n.º 400.747-6/2012 foi dada entrada nessa Corte de Contas no dia 30.11.2012 do Relatório da LRF cidadão referente ao 1º Bimestre de 2012 de responsabilidade do Gestor Sebastião dos Reis Gonçalves.

Nota-se que tão logo tomou conhecimento do referido atraso, providenciou o envio a essa Corte de Contas do relatório do 1º bimestre, cujo prazo venceu em março.

No mesmo dia 30.11.2012 foi dada a entrada do Relatório da LRF cidadão referentes aos 2º, 3º, 4º bimestres conforme protocolos n.º 400.750-6/2012, 400.748-4/2012 e 400.749-2/2012. Nota-se que tão logo tomou posse ao cargo de Prefeito do Município de Várzea Grande o gestor Maninho de Barros adotou as medidas administrativas para colocar em dia o envio do Relatório da LRF a essa Corte de Contas, de modo que se houve atraso, tal impropriedade deve ser imputada ao gestor Sebastião dos Reis Gonçalves, responsável pelo envio das informações até o 4º bimestre, cujo vencimento ocorreu no final de setembro/2012.

O único relatório, cuja responsabilidade pelo envio era do gestor Maninho de Barros, é o relativo ao 5º Bimestre, e tais informações foram repassadas a essa Egrégia

Corte de Contas no dia 10.12.2012 através do protocolo n. - 400.821-9/2012.

A responsabilidade pelo envio das informações do 6º Bimestre 2012 é do atual Prefeito do Município de Várzea Grande, Dr. Wallace Guimarães, logo, qualquer atraso no envio de tais informações deve ser imputada ao referido gestor.

Destarte, conforme anotado acima o gestor Maninho de Barros foi o responsável pelo envio das informações dos relatórios da LRF Cidadão que encontravam-se em atrasado quando assumiu a gestão, atraso este que inclusive foi determinante para acarretar atraso no envio do 5º Bimestre em 10 (dez) dias.

Não há dúvidas que se o envio dos relatórios da LRF Cidadão estivesse em dia quando tomou posse em 01.11.2012, certamente em 30.11.2012 teria sido protocolizada no prazo legal as informações relativas ao 5º Bimestre. Como não estava em dia, foram empreendidos os esforços necessários para enviar os que estavam atrasados, no entanto, não foi possível enviar o de sua responsabilidade, pois a força trabalho estava voltada para o envio dos bimestres que estavam atrasado.

Como não há condições de enviar as informações do 5º Bimestre sem antes enviar as informações do 1º, 2º, 3º e 4º, toda força trabalho foi empreendida na confecção destes relatórios o que acabou por ocasionar o atraso do 5º Bimestre de sua responsabilidade.

Em razão do contexto acima expandido a presente impropriedade deve ser imputada ao gestor Sebastião dos Reis Gonçalves, vez que foi o único responsável pelo envio em atraso das informações do LRF Cidadão.

ANÁLISE DA DEFESA

Os Relatórios Resumidos de Execução Orçamentária (RREO) e os Relatórios de Gestão Fiscal são de publicação bimestral e quadrimestral, respectivamente. Então, como o Sr. Antônio Gonçalo Maninho de Barros assumiu o cargo de prefeito no último bimestre do exercício em análise, essa equipe técnica optou por retirar a responsabilidade dele no que tange a este apontamento.

Acrescenta-se, ainda, que os informes do sistema LRF foram enviados no período de gestão do recorrente, o que ameniza a sua responsabilização acerca

dos relatórios exigidos pela LC101/2000. Grifei

As informações do LRF cidadão foram enviadas pelo recorrente em seu curto espaço de gestão o mesmo ocorrendo com as informações do APLIC relativo aos meses de janeiro e fevereiro deixando praticamente pronto os envios dos meses de março até novembro tanto que até o dia 15.02.2013 foram todos protocolados junto ao Tribunal de Contas (doc. anexo), o que seria muito difícil pela equipe da atual gestão em razão da mesma ter iniciado em 01.01.2013.

Ficaria mais fácil para o recorrente ter assumido uma Prefeitura com todas as informações contábeis em dia, o que não ocorreu, desta feita o curto espaço de gestão à frente da Prefeitura Municipal de Várzea Grande não foi suficiente para efetuar cronograma de desembolso e metas bimestrais de arrecadação, pois foram empreendidos esforços para atender demandas relativas aos primeiros meses de gestão.

Esta Corte de Contas ao julgar a Representação de Natureza Interna n.º 21.703-4/2012 da Prefeitura Municipal de Várzea Grande relativa as contratações temporárias relatada pelo Conselheiro Valter Albano, sobre o curto espaço de gestão do recorrente assim decidiu:

Por outro lado, em relação à Antônio Gonçalo Pedroso de Barros entendo que a irregularidade deve ser excluída, pois não foi o responsável pelas contratações, e no pouco tempo que exerceu seu mandato (2 meses) considero desarrazoado exigir que ele tivesse realizado uma avaliação da regularidade das contratações efetuadas pelo seu antecessor.

*Diante do exposto, **acolho em parte** o parecer ministerial, **VOTO** pelo conhecimento da representação interna, e no mérito, pela sua **PROCEDÊNCIA somente em relação ao ex-prefeito Sebastião dos Reis Gonçalves;***

Em razão do exposto, tendo em vista que o recorrente durante a sua curta gestão frente à Prefeitura Municipal de Várzea Grande ter centrado forças no envio dos informes do APLIC e LRF cidadão, não foi possível instituir os cronogramas objeto das irregularidades em destaque, suplicando na oportunidade que as mesmas sejam afastadas, nos termos do voto acima transcrito.

8.3. Não expedição de ato determinando limitação de empenho e movimentação financeira, nos casos e condições estabelecidos (DB 01)

8.3.1. Em virtude da falta de acompanhamento orçamentário e financeiro, não houve a limitação de empenho, inobservância ao disposto no art.5º, III da Lei Federal n.º10028/2000, arts. 4º, I, b da LRF; e art. 88 da resolução Normativa do TCE -MT n.14/2007 (item 3.1.3)

8.4. Realização de despesas sem a existência de crédito orçamentário FB01)

8.4.1. O descumprimento das fases de execução da despesa e ma gestão orçamentária implicou a formalização de obrigações da prefeitura sem o devido crédito orçamentário. Inobservância ao disposto no art. 167, II da Constituição da República (item 3.1.4).

As irregularidades n.º 8.3 e 8.4 versam sobre o Orçamento da Prefeitura Municipal de Várzea Grande para o exercício financeiro de 2012. Não podemos esquecer que o recorrente esteve à frente da Prefeitura Municipal de Várzea Grande apenas dois meses, logo, se houve comprometimento do orçamento, isto ocorreu nos dez primeiros meses de gestão.

Conforme anato (sic) em sede de alegações, restou evidenciado nas contas anuais de governo, que no período de gestão do ex-prefeito Maninho de Barros não houve déficit na execução orçamentária, conforme Demonstrativo da Receita e Despesa segundo Categorias Econômicas - Anexo 1, apresentado naquelas contas.

No mês de novembro a receita foi de R\$ 25.798.487,87 ao passo que a despesa empenhada foi de R\$ 4.728.010,88 resultando num superávit de R\$ 21.070.476,99. No mês de dezembro houve também superávit orçamentário senão vejamos: Receita R\$ 32.710.334,82 Despesa R\$ 12.795.422,07 Superávit R\$ 21.746.924,06.

As razões ora apresentadas somente não foram acatadas pela equipe de auditores responsável pelas contas anuais de governo pelos seguintes motivos:

ANÁLISE DA DEFESA

Em consonância com os argumentos do recorrente, a execução orçamentária, deve, de fato, ser analisada durante todo o período, todavia o Sr. Antônio Gonçalo Maninho de Barros, por ter sido prefeito por um bimestre, deve ser responsabilizado pelo período de sua gestão. Acrescenta-se, porém, que a análise desse apontamento não deve se pautar no simples confronto de receita arrecadada e despesa empenhada,

uma vez que a prefeitura já se encontrava em déficit.

Diante do cenário orçamentário e financeiro encontrado pelo recorrente em novembro, o razoável seria o gestor que assumisse a prefeitura tomasse medidas contingenciais a fim de amenizar o déficit encontrado. O recorrente, nos meses de sua gestão, limitou empenhos, no entanto essa atitude foi compulsória, haja vista que não havia crédito orçamentário suficiente. Então, como não havia crédito orçamentário disponível, o então gestor cancelou R\$ 3.442.620,16 em empenhos já liquidados sem qualquer motivação, o que lhe garantiu alguma margem orçamentária.

Além disso, por falta de crédito orçamentário, autorizou irregularmente o registro de R\$ 15.541.986,22 em despesas a regularizar no sistema compensado, ou seja, em decorrência da falta de suporte orçamentário, autorizou execução desse montante sem empenho, logo esses valores não são demonstrados nos argumentos da defesa, haja vista que não aparecem no balanço orçamentário.

Quando se analisa amiúde a execução da despesa no período em que o recorrente esteve à frente da prefeitura, observa-se que foram realizadas liquidações questionáveis, como, por exemplo, os empenhos relacionados aos credores Edilson Baracat (Item 3.4.15 do processo nº 5.571-9/2012) e Rosane Miranda Buffet (Item 3.4.1.5. do processo nº 5.571-9/2012). Esta teve a maior parte de seus serviços liquidados no último bimestre do exercício de 2012, período da gestão do Sr. Antônio Gonçalves Pedroso Maninho de Barros.

No primeiro parágrafo a equipe de auditores admite que quando o recorrente assumiu o mandato a prefeitura já se encontrava em déficit tanto que teve que cancelar empenhos para lhe sobrar margem orçamentária.

A irregularidade, conforme se denota, somente não foi sanada em razão da existência do registro de R\$ 15.541.986,22 em despesas a regularizar no sistema compensado, no entanto, a responsabilidade por tal passivo não é do recorrente e isto ficará devidamente demonstrado na Tomada de Contas Especial a ser instaurada, conforme determinação contida no acórdão recorrido.

O certo de tudo é que os números apresentados acima demonstram que no período de gestão do Prefeito Maninho de Barros não houve déficit orçamentário, ao contrário houve superávit o que nos inclina a pugnar pelo saneamento destas impropriedades,

não sendo crível que despesas contraídas pelo ex-prefeito Sebastião dos Reis Gonçalves inscritas no sistema compensado acabe interferindo na gestão superavitária do recorrente.

Conforme anotado nos itens anteriores, quando da tomada de posse não havia conciliação bancária e muito menos balancete, de modo que foi constituída uma equipe para realização dos referidos documentos onde nos proporcionou no mês novembro e dezembro/2012 condições para que a Contabilidade pudesse efetuar o encerramento do exercício, isto foi feito, sendo entregue ao novo gestor.

8.8. Realização de despesa sem emissão de empenho prévio.

8.8.1. Houve assunção de obrigação sem a devida reserva de dotação orçamentária insurgindo contra o art. 60 da Lei Federal nº 4.320/1964 e manual de procedimento orçamentários das STN (item 3.4.1.3).

8.9. Pagamento de obrigações com preterição de ordem cronológica de sua exigibilidade.

8.9.1. Em virtude da falta de gestão orçamentária e financeira, constataram-se pagamentos de obrigações sem a preterição de ordem cronológica, esta situação fica evidente com o registro de despesas a regularizar e restos a pagar registrados exclusivamente no sistema compensado. Inobservância ao disposto nos arts. 5º e 92 da Lei Federal nº 8.666/1993 (item 3.4.1.4)

Na gestão do ex-prefeito Maninho de Barros a Secretaria Municipal de Promoção Social tinha plenos poderes para ordenar despesas juntamente com a Contabilidade, conforme Decreto Municipal nº 93/2012, cuja cópia segue anexa.

Assim, se foi contraída despesa sem a respectiva dotação orçamentária (8.8) e pagamentos sem preterição de ordem cronológica, a responsabilidade por tal irregularidade é da Secretária Municipal de Promoção Social, conforme se infere do Decreto 93/2012 (cópia anexa) e entendimento adotado pelo Conselheiro Valter Albano da Silva, relator das contas, exarado às fls. 10 do voto, nos seguintes termos:

Neste tópico, irei analisar os apontamentos separando-os por Secretaria, tendo em vista o teor do Decreto 72/2011, que delegou competência para ordenação de despesas aos Secretários de Saúde, Educação, Administração e Promoção Social. Verifica-se no interior do voto condutor do acórdão recorrido que vários secretários municipais foram multados independentemente, o que nos inclina suplicar o afastamento das presentes irregularidades em relação ao recorrente, vez que a responsabilidade pela ocorrência destas irregularidades é exclusiva da ex-secretária Cely Maria Auxiliadora Barros Almeida.

8.12. Constatação de desvio de recurso publico no processo de rescisão do vínculo empregatício da senhora Ariane Soares, (irregularidade sem classificação).

8.12.1. A senhora Ariane Soares, por ocasião do encerramento de seu vínculo empregatício, recebeu em 28/12/2012 o valor de R\$ 2.000,00 sem justificativa, Desse modo, caso os gestores não justifiquem a quantia paga em questão sugere que os mesmos ressarcam o valor questionado aos cofres públicos em virtude do pagamento indevido (item 3.4.19).

O pagamento efetuado a Senhora Ariane Soares, que recebeu em 28.12.2012 o valor de R\$ 2.000,00 refere-se a Verbas Indenizatórias relativas ao mês Março/2012, conforme planilha - Relatório de serviços a Engenharia Agrônoma que cumpriu as metas estabelecidas pela Secretaria do Meio Ambiente e Agricultura e alçando o valor acima especificado, conforme histórico do empenho, nota de liquidação e ordem de pagamento que seguem anexos ao presente recurso ordinário.

8.16. Ausência ou deficiência dos registros analíticos de bens de caráter permanente quanto aos elementos necessários para a caracterização de cada um deles e dos agentes responsáveis pela sua guarda e administração. (BB 05).

8.16.1. A maioria dos bens patrimoniais da Prefeitura não passaram pelo processo de tombamento, portanto, os registros no sistema informatizado, assim como na contabilidade, não evidenciam valores patrimoniais fidedignos em virtude da falta de mensuração de bens. Inobservância ao disposto no art. 94 da Lei Federal nº 4.320/1964 (item 3.9.1).

8.18. Não cumpriu o cronograma de implantação da Nova Contabilidade Pública exigido por este Tribunal.

8.18.1. Observou-se que nenhum procedimento relacionado ao cronograma de implantação da Nova Contabilidade Pública foi realizado dentro do que foi previsto para o exercício de 2012. Inobservância ao disposto na Resolução Normativa do TCE-MT nº 03/2012 e Portarias STN nº 406 e 828/2011 (item 3.9.4).

8.19. Não contabilização de fatos contábeis relevantes que impliquem na inconsistência dos demonstrativos contábeis.

8.19.1. Os procedimentos referentes as doações realizadas no exercício de 2012 não foram contabilizados nos termos dos arts. 83 a 106 da Lei Federal nº 4.320/1964 (item 3.9.5).

As irregularidades 8.16, 8.18 e 8.19 por serem de natureza contábil devem ser atribuídas responsabilidade ao setor contábil, conforme entendimento do Conselheiro Valter Albano da Silva ao analisar irregularidades desta natureza:

Os **subitens 8.7.6 a 8.7.9** e os **itens 8.6 e 8.49** tratam de inúmeras falhas contábeis, abrangendo:

(...)

Tais irregularidades foram atribuídas aos ex-prefeitos, sendo a do item 8.49, em conjunto com os Secretários da Receita de 2012.

No entanto, pela leitura do relatório de auditoria e análise dos documentos constantes dos autos **percebo** que tais falhas, apesar de procedentes, **possuem natureza contábil**, não sendo razoável atribuí-las aos ex-prefeitos ou aos Secretaria de Receita.

Diante disso, converto os citados apontamentos em determinação para que a atual gestão proceda ampla reestruturação do setor de contabilidade da Prefeitura para assegurar que os demonstrativos contábeis e financeiros sejam elaborados nos estritos termos da Lei Federal 4.320/64 e demais legislação pertinente.

Em razão de serem da natureza contábil não há como responsabilizar o recorrente por sua ocorrência, o que em nosso entender é suficiente para afastá-las, sendo as

mesmas convertidas em determinação para que a atual gestão proceda ampla reestruturação do setor de contabilidade da Prefeitura Municipal.

8.17. Constatação de má gestão de veículos funcionais (irregularidade sem classificação).

8.17.1. Constatação de má gestão de veículos funcionais. Constatou má gestão dos veículos funcionais da Prefeitura, visto que há vários deles com problemas sem logomarcas que os caracterizem como da entidade, além de falta de placas frontais, o que afronta a legislação de trânsito. Inobservância ao disposto no art. 45 da LRF 91 (item 3.9.20.)

Relata-se que o curto período de 60 dias não foi suficiente para sanear as irregularidades envolvendo os veículos funcionais, ressaltando que os veículos de extrema importância foram conferida as devidas manutenções, tanto que a infraestrutura e saúde não teve os seus serviços públicos interrompidos, no entanto, não pode ser transferida a responsabilidade de gestões anteriores ao ex-prefeito Maninho de Barros, que pouco pode fazer para recuperar a frota de veículos da municipalidade.

8.20. Processo de doação de bens imóveis da Prefeitura de Várzea Grande foi feita de forma ilegal e ilegítima, (irregularidade sem classificação).

8.20.1. Durante o exercício de 2012, foram realizadas vários processos de doações de bens imóveis sem observar os ditames legais, insurgindo contra o princípio da impessoalidade e praticando atos com evidente desvio de finalidade (item 3.9.6.)

Inicialmente cabe destacar que a presente irregularidade possui mesmo objeto que a irregularidade 8.29, dado que ambas versam sobre doações de imóveis, devendo por ser mais singela ser afastada, ocasião em que informamos que as doações objeto desta irregularidade estão sendo questionadas junto ao Poder Judiciário em ações ajuizadas pelo Ministério Público Estadual, assim caso efetivamente exista qualquer irregularidade, certamente quando do julgamento do mérito das ações ajuizadas serão devidamente analisadas, razão pela qual suplica-se na oportunidade que o presente apontamento se afastado, no intuito de evitar entendimentos conflitantes entre Poder Judiciário e Tribunal de Contas.

8.21. Má gestão do almoxarifado implicando em desabastecimento, mau acondicionamento dos materiais e desperdícios.

8.21.1. Foi constatada por meio de inspeção in loco a desorganização e a perda de materiais por conta da forma como eram acondicionados os produtos (item 3.9.7).

8.22. Sucateamento do controle interno, impedindo sua efetividade.

8.22.1. Falta de estrutura para o trabalho, espaço físico precário, falta de PCCS (item 3.10.1)

8.47. Ausência de normatização das rotinas internas e procedimentos de controle do Sistema de Controle Interno, conforme Cronograma de implantação aprovado em normativa do TCE-MT (EB 03)

8.47.1. O cronograma de implantação dos sistemas administrativos previa que o sistema de saúde pública estivesse em pleno funcionamento até 31/12/2010, entretanto o que se observou-se foi um sistema administrativo ainda não concluído no município de Várzea Grande. Inobservância ao disposto no art. 74 da Constituição da República; art.10 da Lei Complementar nº 269/2007; e art. 5º da Resolução Normativa TCE -MT nº 01/2007 (item 3.8.7)

8.53. Não foram constatado providencias efetivas para cobranças da dívida.

8.53.1. Foi constatado que em 2012 não houve cobranças extrajudiciais, ajuizamento de execuções fiscais nem quaisquer outras medidas para a cobrança da dívida ativa (item 3.3.1).

As irregularidades 8.21, 8.22, 8.47 e 8.53, salvo maior juízo não devem ser atribuídas ao recorrente, pois este esteve apenas 60 (sessenta) dias a frente da Prefeitura Municipal, o que tornou completamente impossível mudar o sistema do almoxarifado para ter melhor aproveitamento e conservação de estoque bem como aparelhar o controle interno da estrutura mínima necessária para funcionar, ressaltando que o gestor teve quase dois anos de gestão e nada fez.

Mais uma vez tornamos invocar o entendimento adotado por esta Corte de Contas ao julgar a Representação de Natureza Interna nº 21.703-4/2012 da Prefeitura Municipal

de Várzea Grande relativa as contratações temporárias relatada pelo Conselheiro Valter Albano, sobre o curto espaço de gestão do recorrente assim decidiu:

Por outro lado, em relação à Antônio Gonçalo Pedroso de Barros entendo que a irregularidade deve ser excluída, pois não foi o responsável pelas contratações, e no pouco tempo que exerceu seu mandato (2 meses) considero desarrazoado exigir que ele tivesse realizado uma avaliação da regularidade das contratações efetuadas pelo seu antecessor.

Diante do exposto, **acolho em parte** o parecer ministerial, **VOTO** pelo conhecimento da representação interna, e no mérito, pela sua **PROCEDÊNCIA somente em relação ao ex-prefeito Sebastião dos Reis Gonçalves;**

Em razão do exposto, tendo em vista que o recorrente durante a sua curta gestão frente à Prefeitura Municipal de Várzea Grande pouco pode fazer para avançar a gestão dos órgãos objeto destas irregularidades, suplica-se na oportunidade que as mesmas sejam afastadas, nos termos do voto acima transcrito.

8.25. Desvio de bens e/ou recursos públicos

8.25.1. Desvio de bens e/ou recursos públicos da Educação, implicando desabastecimento de merenda em escolas e creches do município. Inobservância ao disposto no art.37, caput, da Constituição da Republica (item 3.7.2).

8.26. Não observância do princípio da segregação de funções nas atividades de autorização, aprovação, execução, controle e contabilização das operações.

8.26.1. Violação o princípio de segregação de funções no momento em que o próprio ordenador de despesa realizava o atesto em algumas notas fiscais que fazem referencia a material de consumo, inclusive merenda escolar (item 3.7.3)

Conforme entendimento transcrito nos item 8.8 e 8.9 na gestão do ex- prefeito Maninho de Barros a Secretaria Municipal de Educação tinha plenos poderes para ordenar despesas juntamente com a Contabilidade, conforme Decreto Municipal nº 72/2011, logo, se houve desvio de bens ou recursos públicos e não observância do princípio da segregação de funções, a responsabilidade por tal irregularidade é do ex-secretário Municipal de Educação, conforme se infere do Decreto 72/2011 e entendimento adotado pelo Conselheiro Valter Albano da Silva, relator das contas,

exarado às fls. 10 do voto, nos seguintes termos:

3.4-DESPESAS

Neste tópico, irei analisar os apontamentos separando-os por Secretaria, tendo em vista o teor do Decreto 72/2011, que delegou competência para ordenação de despesas aos Secretários de Saúde, Educação, Administração e Promoção Social.

Verifica-se no interior do voto condutor do acórdão recorrido que vários secretários municipais foram multados independentemente, o que nos inclina suplicar o afastamento da presente irregularidade em relação ao recorrente, vez que a responsabilidade pela ocorrência destas irregularidades é exclusiva dos ex-secretários Odenil Seba e Jefferson Aparecido Pozza Fávaro.

8.28. No período de 07/07/2012 a 01/01/2013, houve alteração no quadro de pessoal, concessão de e supressão de vantagens e exercício funcional.

8.28.1. Ocorreram várias alterações no quadro de pessoal no último semestre de 2012, desconsiderando as limitações imposta pelo art.73, V da Lei Federal n. 9504 /1997 (item 3.11.1).

No período de gestão do ex-prefeito Maninho de Barros não houve tempo hábil para cumprimento do art.73, V, da Lei Federal nº 9.504/1997, muito menos condições necessárias para averiguar situações ilegais, pois devido ao tamanho da Prefeitura Municipal de Várzea Grande é muito difícil identificar tais ocorrências, ainda mais quando se tinha outras situações mais importantes para serem adotadas decisões.

8.29. No ultimo ano de mandato, houve doação de bens imóveis.

8.29.01. Ocorreram doações de bens imóveis públicos no último ano de mandato não enquadrados nas exceções definidas pelo art. 73, §10 da Lei Federal nº 9.504/1997 (item 3.11.2).

A situação vivenciada nestes autos não se enquadra na vedação imposta pela legislação citada, pois o espírito da lei eleitoral é vedar que o gestor se utilize dos bens públicos para se beneficiar ou beneficiar algum candidato.

No caso do ex-prefeito Maninho de Barros durante o processo eleitoral o mesmo não estava no exercício do mandato de prefeito municipal, logo, não teve como se beneficiar e muito menos outros candidatos, através da doação de bens imóveis de propriedade do Município de Várzea Grande.

Como assumiu o mandato após o período eleitoral, as vedações contidas na legislação eleitoral não lhe atingem, pois o espírito da lei eleitoral é impedir que o gestor se utilizasse do poder público para obter vantagem eleitoral, o que definitivamente não ocorreu no presente caso, devendo para tanto ser afastado o presente apontamento.

8.36. Não houve contabilização da contribuição previdenciária patronal devido à previdência geral e/ou própria.

8.6.1. Em que pese o total de folha de pagamento dos servidores efetivos totalizam R\$ 81.240.996,70, consta contabilizado apenas o valor de R\$ 27.869,49 na dotação 3.1.91 (Obrigações Patronais) devida ao regime próprio de previdência. Inobservância ao disposto no art. 40 da Constituição da República (item 3.5.1).

*Inicialmente cabe destacar que a presente impropriedade foi classificada pela equipe técnica como infração gravíssima **CA 02. Contabilidade _Gravíssima_02**. Não-apropriação da contribuição previdenciária do empregador (arts. 40 e 195, I, da Constituição Federal), quando na verdade deveria ser classificada como **CB 01. Contabilidade_Grave_01**. Não-contabilização de atos e/ou fatos contábeis relevantes que impliquem na inconsistência dos demonstrativos contábeis (arts. 83 a 106 da Lei nº 4.320/1964, ou Lei nº 6.404/1976), pois o núcleo da irregularidade está centrado na não contabilização da contribuição previdenciária devida ao Regime Próprio de Previdência Social - PREVIVAG.*

A irregularidade CA 02 diz respeito a não apropriação da contribuição previdenciária do empregador, isto ocorreu conforme contido nas folhas de pagamento da Prefeitura Municipal de Várzea Grande demonstrando a apropriação da contribuição patronal em favor do PREVIVAG o que não ocorreu foi à escrituração contábil destes valores.

Em razão do não pagamento da contribuição previdenciária da parte patronal nasceu a irregularidade descrita no item 37.5 - Falta de pagamento dos encargos patronais

do exercício devido ao PREVIVAG no valor de R\$ 6.517.073,05 (item 3.5.2.5), logo para existir o não pagamento houve a apropriação em favor do PREVIVAG.

Na medida em que ocorre a mudança da classificação da irregularidade de CA 02 gravíssima para CB 01 grave, conseqüentemente altera-se a responsabilidade que passa ser do setor de contabilidade, em razão da sua natureza contábil, conforme entendimento do Conselheiro Valter Albano da Silva, relator das contas, ao analisar irregularidades desta mesma natureza neste processo:

Os subitens 8.7.6 a 8.7.9 e os itens 8.6 e 8.49 tratam de inúmeras falhas contábeis, abrangendo:

(...)

Tais irregularidades foram atribuídas aos **ex-prefeitos**, sendo a do item 8.49, em conjunto com os Secretários da Receita de 2012.

No entanto, pela leitura do relatório de auditoria e análise dos documentos constantes dos autos **percebo** que tais falhas, apesar de procedentes, **possuem natureza contábil**, não sendo razoável atribuí-las aos ex-prefeitos ou aos Secretaria de Receita.

Diante disso, **converto os citados apontamentos em determinação para que a atual gestão proceda ampla reestruturação do setor de contabilidade da Prefeitura** para assegurar que os demonstrativos contábeis e financeiros sejam elaborados nos estritos termos da Lei Federal 4.320/64 e demais legislação pertinente.

Em razão de serem da natureza contábil não há como responsabilizar o recorrente por sua ocorrência, o que em nosso entender é suficiente para afastá-las, sendo as mesmas convertidas em determinação para que a atual gestão proceda ampla reestruturação do setor de contabilidade da Prefeitura Municipal Várzea Grande, de modo que a presente irregularidade não mais ocorra.

8.37. Não houve pagamento da contribuição previdenciária gerai e/ou própria

8.37.1. Falta de pagamento de parcelas dos meses de novembro e dezembro de 2012, do Acordo de Parcelamento nº 001/2012 autorizado pela Lei Municipal nº 3.740/2012, no montante de R\$ 605.404,18. Inobservância ao disposto no art. 40 de Constituição da República (item 3.5.2.1).

8.37.2. Falta de pagamento das parcelas dos meses novembro e dezembro de 2012, de Acordo de Parcelamento nº 002/2012 autorizado pela Lei Municipal nº 3.742/2012, montante de R\$ 187.578,60 (item 3.5.2.2).

8.37.3. Falta de pagamento de parcelas do Acordo de Parcelamento autorizado pela Lei Municipal nº 3.474/2010, no montante de R\$ 1.285.529,89 (item 3.5.2.3).

8.37.4. Falta de pagamento de parcelas de Acordo de Parcelamento autorizado pela Lei Municipal nº 2.963/2007, no montante de R\$ 29.910,32 (item 3.5.2.4)

8.37.5. Falta de pagamento dos encargos patronais do exercício devido ao PREVIVAG no valor de R\$ 6.517.073,05 (item 3.5.2.5)

A Prefeitura Municipal de Várzea Grande não estava efetuando o pagamento dos parcelamentos regularmente durante o exercício financeiro de 2012 em decorrência de uma crise financeira sem precedentes, fato inclusive de conhecimento desta Egrégia Corte de Contas, conforme se infere do voto proferido pelo Conselheiro Valter Albano da Silva nos autos da Representação de Natureza Interna nº 20.504-/2012 instaurada em razão da ausência injustificada de depósitos para pagamento de precatórios junto ao Tribunal de Justiça deste estado, assim expresso:

RAZOES DO VOTO

Por se tratar de matéria atribuída à competência deste Tribunal, e por ter sido apresentada por membro do Ministério Público de Contas, nos termos do art. 224, II, "b", do RITCE/MT, a representação foi admitida.

No mérito, verifico que a irregularidade ocorreu, entretanto, com a inadimplência do Município, o Tribunal de Justiça realizou o sequestro judicial de parcela dos precatórios devidos.

É notório que o município de Várzea Grande tem um histórico de má gestão que gerou desequilíbrio em suas finanças. Nessa situação, por vezes o gestor acaba por preterir algumas despesas em detrimento de outras mais urgentes, mas esse fato não o exime da responsabilidade quanto aos compromissos não honrados.

A crise financeira vivida pelo Município de Várzea Grande se agravou ainda mais com os atrasos constantes do Governo Estadual em relação aos valores devido aos

serviços públicos de saúde prestados pelo município e ainda pelo Fundo Nacional de Saúde, que tiveram suas liberações somente no início de 2013, obrigando os gestores a destinarem recursos de outras áreas para não deixar os serviços públicos de saúde parar, em razão de ser um fundamental para a sobrevivência da população menos favorecida.

Ademais, cabe ressaltar ainda que essa Egrégia Corte de Contas ao analisar irregularidade, ainda mais grave que esta, vez que tratava-se de não recolhimento da parte retida dos servidores, nos termos do voto do Conselheiro Waldir Júlio Teis (Processo nº 10.137-0/2012 - Contas Anuais de Gestão de Sorriso) assim decidiu:

(...)

No caso em questão, o fato é que os recolhimentos previdenciários do regime geral e próprio da parte dos servidores e patronal foram em atraso, ou seja, a contribuição ao INSS e à previdência própria do mês de agosto só foi recolhida no mês de outubro de 2012.

No que se refere aos meses de outubro, novembro e 13º salário, os recolhimentos foram realizados também no mês de janeiro de 2013.

Este Tribunal mediante Orientação Normativa nº 05/2010, decidiu que não compete às equipes técnicas do TCE, determinar valores a serem recolhidos, vez que, sobre o principal ainda podem incidir juros e/ou multas somente calculados e atribuídos pelo próprio INSS, nem determinar prazos para recolhimento desses valores.

A referida normativa dispõe que compete ao TCE-MT, determinar prazos para que o gestor regularize a situação de inadimplência. Embora assim estabelece a orientação, neste caso específico, os valores já foram recolhidos pelo município.

Porém, nos deparamos com duas situações diferentes neste caso. A primeira é decorrente da falta de recolhimento aos regimes previdenciários das quotas descontadas dos segurados, e a segunda é a falta de recolhimento das contribuições patronais.

Portanto, nesse caso tenho duas interpretações diferentes. A primeira é que o valor das contribuições descontadas dos segurados, obrigatoriamente deve ser recolhido no prazo do seu vencimento, pois se trata de recursos de terceiros em favor de

terceiros, ou seja: recursos dos segurados em favor dos regimes previdenciários.

Nesse caso não é possível admitir a falta de repasses financeiros da União e do Estado, como acima já foi admitido, porque esses valores não recolhidos no prazo, já fazem parte de uma despesa, que para a qual havia os recursos necessários. O gestor não poderia ter-se apropriado desses valores em razão de incorrer nas possibilidades de apropriação indevida desses recursos.

Assim sendo determinarei no voto para que seja efetivada uma tomada de contas especial para apurar o valor dos encargos que incidiram sobre esses recolhimentos, para que o gestor e demais responsáveis efetuem o devido ressarcimento.

Já de outra forma é o entendimento sobre os encargos decorrentes dos recolhimentos atrasados da quota patronal para os regimes previdenciários.

Para esse caso admito a justificativa do gestor, como já foi acima admitida, em dispensar o ressarcimento dos encargos, face ao entendimento já manifestado na irregularidade do subitem 9.1.

Em razão do exposto, neste caso, transformo a irregularidade em recomendação para que a atual gestão observe os prazos de recolhimentos das contribuições tanto da parte patronal quanto das retenções dos servidores.

Ademais, cabe ressaltar que as contribuições previdenciárias da parte patronal devidas até a competência outubro 2012 e o Termo de Parcelamento e Confissão de Dívida nº 001/2007 homologado pela Lei Municipal nº 2.963 de 11 de maio de 2007, o valor residual do Termo de Parcelamento nº 001/2012 homologado pela Lei Municipal nº 3.740 de 13 de março de 2012, bem como o valor residual do Termo de Reparcimento nº 002/2012 homologado pela Lei Municipal nº 3.742 de 13 de março de 2012, foram devidamente parcelados nos termos da Lei Municipal nº 3.884/2013, publicado Jornal Oficial Eletrônico dos Municípios do Estado de Mato Grosso, Nº 1.692 do dia 04 de abril de 2013, página 189/190, (cópia anexa) assim expresso:

LEI Nº 3.884/2013

Dispõe sobre o parcelamento e pagamento dos débitos da Prefeitura Municipal de Várzea Grande/MT, referente às contribuições previdenciárias devidas ao PREVIVAG — Instituto de Seguridade Social dos Servidores Municipais de Várzea Grande/MT e

dá outras providências.

WALACE SANTOS GUIMARÃES, Prefeito Municipal de Várzea Grande, Estado de Mato Grosso, faço saber que a Câmara Municipal aprovou e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Fica o Poder Executivo Municipal autorizado por esta Lei, a realizar termo de parcelamento de débitos referentes às contribuições previdenciárias da parte patronal não repassadas pelo Município ao PREVIVAG — Instituto de Seguridade Social dos Servidores Municipais de Várzea Grande/MT, até a competência de outubro/2012 em até 240 (duzentas e quarenta) prestações mensais e consecutivas, sendo incluído o residual do Termo de Parcelamento e Confissão de Dívida nº 001/2007 homologado pela Lei Municipal nº 2.963, de 11 de maio de 2.007, o valor residual do Termo de Parcelamento nº 001/2012 homologado pela Lei Municipal nº 3.740, de 13 de março de 2012, bem como o valor residual do Termo de Reparcimento nº 002/2012 homologado pela Lei Municipal nº 3.742, de 13 de março de 2012.

Art. 2º Fica o Poder Executivo Municipal autorizado por esta Lei a realizar o termo de parcelamento de débitos referente às contribuições previdenciárias descontadas dos segurados ativos e inativos, e dos pensionistas devidas até a competência de outubro/2012, em até 60 (sessenta) prestações mensais. Art 3º Fica o PREVIVAG - Instituto de Seguridade Social dos Servidores Municipais de Várzea Grande/MT, autorizado a receber este parcelamento nos termos aqui dispostos.

Art. 4º O débito originário ora confessado, em obediência ao princípio financeiro e atuarial deverá ser corrigido pelo índice IPCA mais juros legais a razão de 6% (seis por cento) ao ano acumulados desde a data de vencimento do débito até o mês anterior ao de sua consolidação, e deverá ser pago em parcelas, vincendas no último dia útil de cada mês, mediante débito automático na conta do Fundo de Participação dos Municípios — FPM.

*Art 5º O débito ora confessado, consolidado em reais será pago em 240 (duzentas e quarenta) parcelas fixas referentes à parte patronal descritas no artigo 1º desta Lei, e em 60 (sessenta) parcelas fixas referentes à parte descontada dos segurados, de forma mensal e sucessiva descrita no artigo 2º desta Lei, no valor mínimo apurado pelo Demonstrativo Consolidado de Parcelamento — DCP definido pelo Ministério da Previdência Social através do CADPREV, acrescidas dos juros estabelecidos no parágrafo único. **Parágrafo único** - As parcelas vincendas determinadas no caput deste artigo, em obediência ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, serão corrigidas pelo índice IPCA (índice de Preços ao Consumidor Amplo) mais juros a razão de 6% (seis por cento) ao ano, acumulados desde a data da consolidação dos débitos até o mês anterior ao do vencimento da respectiva parcela.*

Art. 6º Quaisquer outras operações ou negociações referentes a estes débitos fora dos termos definidos nesta Lei serão considerados nulos de pleno direito.

Art. 7º O pagamento a que se refere esta Lei independe do pagamento da contribuição previdenciária mensal devida pelo Município ao PREVIVAG. Art 8º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário, em especial as Leis Municipais nº 2.963, de 11 de maio de 2007; Lei Municipal nº 3.740, de 13 de março de 2012 e a Lei Municipal nº 3.742, de 13 de março de 2012.

Praça dos Três Poderes, Paço Municipal Couto Magalhães, em Várzea Grande, Estado de Mato Grosso, 1º de abril de 2013.

WALACE SANTOS GUIMARÃES - Prefeito Municipal

Na verdade em relação à contribuição patronal o recorrente era o responsável pelo pagamento apenas das competências de outubro e novembro, posto que o inciso II do artigo 47 da Lei Municipal nº 2.719 de 07 de dezembro de 2004 estabelece que as contribuições deve ser recolhidas até o dia 25 do mês subsequente, senão vejamos:

Art. 47. (omissis)

I - (omissis)

II - caberá do mesmo modo, aos setores mencionados, recolher ao PREVIVAG ou a estabelecimentos de crédito indicado, até o dia 25 do mês subsequente, a importância arrecada na forma do item anterior, juntamente com as contribuições previstas no inciso III, do art. 41;

Assim, a contribuição patronal do mês de dezembro e 13º salário não era de responsabilidade do recorrente, vez que vencida somente no dia 25 de janeiro de 2013, logo não pode o mesmo ser responsabilizado por seu não recolhimento.

A crise financeira que assolava a Prefeitura Municipal de Várzea Grande, ao que tudo indica ainda persiste, pois o atual prefeito do município, através da Lei Municipal nº 3.883/2013 publicado Jornal Oficial Eletrônico dos Municípios do Estado de Mato Grosso, Nº 1692, do dia 04 de abril de 2013, página 189, parcelou não só as contribuições de novembro e dezembro 2012, como também dos meses de janeiro e fevereiro, conforme se infere do texto da lei assim expresso:

LEI Nº 3.883/2013

Dispõe sobre o parcelamento e pagamento dos débitos da Prefeitura Municipal de Várzea Grande/MT, referente às contribuições previdenciárias devidas ao PREVIVAG

— Instituto de Seguridade Social dos Servidores Municipais de Várzea Grande/MT e dá outras providências.

WALACE SANTOS GUIMARÃES, Prefeito Municipal de Várzea Grande, Estado de Mato Grosso, faço saber que a Câmara Municipal aprovou e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Fica o Poder Executivo Municipal autorizado por esta lei, a realizar termo de parcelamento de débitos referente às contribuições previdenciárias da **parte patronal** não repassadas pelo Município ao PREVIVAG — Instituto de Seguridade Social dos Servidores Municipais de Várzea Grande/MT, **não recolhidos no período de novembro, dezembro, décimo terceiro de 2012, janeiro e fevereiro de 2013.**

Art. 2º Fica o PREVIVAG - Instituto de Seguridade Social dos Servidores Municipais de Várzea Grande/MT, autorizado a receber este parcelamento nos termos aqui dispostos.

Art. 3º O débito originário ora confessado, em obediência ao princípio financeiro e atuarial deverá ser corrigido pelo índice IPCA mais juros legais a razão de 6% (seis por cento) ao ano acumulados desde a data de vencimento do débito até o mês anterior ao de sua consolidação, e deverá ser pago em parcelas, vincendas no último dia útil de cada mês, mediante débito automático na conta do Fundo de Participação dos Municípios — FPM.

Art. 4º O débito ora confessado, consolidado em reais será pago em 60(sessenta) parcelas fixas mensais e sucessivas, no valor mínimo apurado pelo Demonstrativo Consolidado de Parcelamento — DCP definido pelo Ministério da Previdência Social através do CADPREV, acrescidas dos juros estabelecidos no parágrafo único.

Parágrafo Único - As parcelas vincendas determinadas no caput deste artigo, em obediência ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, será corrigido pelo índice IPCA (índice de Preços ao Consumidor Amplo) mais juros à razão de 6% (seis por cento) ao ano, acumulados desde a data da consolidação dos débitos até o mês anterior ao do vencimento da respectiva parcela.

Art. 5º Quaisquer outras operações ou negociações referentes a estes débitos fora dos termos definidos nesta Lei serão considerados nulos de pleno direito.

Art. 6º O pagamento a que se refere esta Lei independe do pagamento da contribuição previdenciária mensal devida pelo Município ao PREVIVAG.

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

Praça dos Três Poderes, Paço Municipal Couto Magalhães, em Várzea Grande, Estado de Mato Grosso, 1º de abril de 2013.

WALACE SANTOS GUIMARÃES- Prefeito Municipal

Em que pese ter ocorrido o não recolhimento das contribuições previdenciárias e parcelas de termos de parcelamentos, o certo é que com os parcelamentos e reparcelamentos firmados através das Leis Municipais nº 3.883 e 3.884 de 2013, o objeto desta irregularidade deixa de existir, vez que os pagamentos ocorrerão mediante os termos de parcelamentos de débitos firmados, afastando a presente impropriedade, que mais uma vez ressaltamos, somente ocorreu em razão da dificuldade financeira advinda do não repasse pelos Governos Estadual e Federal das verbas da saúde, obrigando o gestor a ter que utilizar os recursos que seriam utilizados no pagamento de tais débitos, para garantir o atendimento mínimo das unidades de saúde do município.

8.38. As quotas de contribuição previdenciária descontadas dos segurados não foram repassadas à previdência gerai e/ou própria.

8.38.1. Falta de pagamento das retenções dos segurados ocorridas no exercício no valor de R\$ 4.186.733,61. inobservância ao disposto no art. 40 da Constituição da república (item 3.5.3)

O relatório de auditoria refere-se não pagamento de retenções dos segurados do exercício financeiro de 2012, no entanto, a gestão do ex-prefeito Maninho de Barros foi o responsável pelo recolhimento apenas dos meses de outubro, que venceu em 25.11.2012 e novembro que venceu em 25.12.2012, pois o que foi retido na folha de dezembro e 13º salário venceu no dia 25.01.2013, logo de responsabilidade do atual Prefeito Wallace Guimarães, vez que o inciso II do artigo 47 da Lei Municipal nº 2.719 de 07 de dezembro de 2004 estabelece que as contribuições deve ser recolhidas até o dia 25 do mês subsequente.

Desta feita, da quantia de R\$ 4.186.733,61 não constam os valores de R\$ 575.198,88 do mês de outubro e R\$ 595.776,14 que eram de responsabilidade do recorrente, pois tais valores foram devidamente recolhidos aos cofres do Instituto de Seguridade Social dos Servidores Municipais de Várzea Grande - PREVIVAG, tanto é verdade essa assertiva que no Termo de Acordo de Parcelamento nº 01014/2013 datado de 14.05.2013 não consta o parcelamento de débito relativo aos meses de outubro e novembro, apenas até a competência setembro/2012.

Logo, se no Termo de Acordo de Parcelamento nº 01014/2013 datado de 14.05.2013 não consta os valores relativo às competências outubro e novembro é porque as

mesmas estão pagas, na verdade não é apresentado nestes autos as guias em razão do recorrente ter encontrado dificuldades para obtê-las junto a atual administração.

Para demonstrar a veracidade destas informações, ressalta-se que o Município de Várzea Grande desde o último dia 27.09.2011 não emitia seu Certificação de Regularidade Previdenciária - CRP, entretanto, em razão da adimplência das contribuições retidas dos servidores públicos objeto desta irregularidade, 23.08.2013 seu CRP foi emitido, conforme exemplar nº 989167-115993 (cópia anexa)

Caso por ventura não tivesse ocorrido o pagamento das contribuições previdenciárias dos meses de outubro e novembro de 2012, únicos de responsabilidade do recorrente, questionado nesta irregularidade certamente não teria sido emitido o certificado de regularidade previdenciária, razões mais que suficientes para afastar o presente apontamento.

8.39. Contratação de pessoal por tempo determinado sem a realização de processo seletivo simplificado, (item 3.4.11).

8.39.1. Verificou-se que das 3.340 hipóteses de contratação temporária que exigiam a realização de processo seletivo simplificado, apenas 1.677 foram contratados corretamente (48,75%). Diante do exposto, solicitam-se ao prefeito municipal explicações no que concerne às razões que motivaram a não realizar o processo seletivo simplificado exigível. Inobservância ao disposto no art. 37, caput, da Constituição da República (item 3.4.11).

Inicialmente a presente irregularidade havia sido apontada como de responsabilidade dos dois ex-gestores, no entanto, em razão do processamento da Representação de Natureza Interna nº 21.703-4/2012 da Prefeitura Municipal de Várzea Grande relativa as contratações temporárias relatada pelo Conselheiro Valter Albano, foi afastada a responsabilidade do recorrente sobre sua ocorrência, senão vejamos:

Por outro lado, em relação à Antônio Gonçalo Pedroso de Barros entendo que a irregularidade deve ser excluída, pois não foi o responsável pelas contratações, e no pouco tempo que exerceu seu mandato (2 meses) considero desarrazoado exigir que ele tivesse realizado uma avaliação da regularidade das contratações efetuadas pelo seu antecessor.

*Diante do exposto, **acolho em parte** o parecer ministerial, **VOTO** pelo conhecimento da representação interna, e no mérito, pela sua **PROCEDÊNCIA somente em relação ao ex-prefeito Sebastião dos Reis Gonçalves**;*

Para não pairar nenhuma dúvida em torno desta assertiva trazemos a cola manifestação do Conselheiro Relator Valter Albano da Silva externado no voto proferido nos autos, sobre o assunto:

*O item 8.39 trata de falha de responsabilidade do senhor **Sebastião do Reis Gonçalves** relativa à admissão temporária de pessoal, sem prévia realização de processo seletivo simplificado.*

*Depois de cuidadosa análise dos autos, **verifico** que das 3.340 contratações temporárias, somente 1.677 (48,75%) foram precedidas de processo seletivo simplificado, conforme se extrai do quadro de fls. 12.048/12.079.26 Prefeitura de Várzea Grande - Contas Anuais de Gestão de 2012 Segundo a Lei 8.745/1993, a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público será realizada por meio de processo seletivo simplificado sujeito a ampla divulgação (art. 3º).*

Segundo a Lei 8.745/1993, a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público será realizada por meio de processo seletivo simplificado sujeito a ampla divulgação (art. 3º).

Neste sentido, é o prejudgado materializado na Resolução de Consulta 14/2010, deste Tribunal: Ementa: PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAPUTANGA. CONSULTA. PESSOAL. ADMISSÃO. CONCURSO PÚBLICO. EXCEÇÃO NOS CASOS DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO, DESDE QUE REALIZADO PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO COM CRITÉRIOS OBJETIVOS. Não tenho dúvidas de que, a falta de planejamento da Administração foi o fator preponderante para que ocorresse a necessidade de se realizar a contratação direta. Mesmo que restasse caracterizada a situação de emergência do art. 26,1 da Lei 8666/93, o procedimento de dispensa de licitação jamais poderia ser utilizado para contratação temporária de excepcional interesse público, o que, como já visto, só é permitido por meio de processo seletivo simplificado.

*Dessa forma, **mantenho a irregularidade; aplico multa ao senhor SEBASTIÃO***

DOS REIS GONÇALVES; e, determino à atual gestão que realize processo seletivo simplificado quando das contratações temporárias de pessoal.

Nestes termos, suplica-se na oportunidade que a seja afastada a responsabilidade do recorrente sobre a ocorrência da presente irregularidade, pois no voto proferido pelo Conselheiro Valter Albano da Silva, somente o ex-prefeito Sebastião dos Reis Gonçalves foi considerado responsável por sua ocorrência.

8.51. Não retenção de tributos nos casos em que esteja obrigado a fazê-lo por ocasião dos pagamentos a fornecedores.

8.51.1. Constatou-se que o Município de Várzea Grande deixou de reter na fonte R\$ 19.883,41, a título de ISSQN das notas fiscais de nº 1047, 1049 e 1055, relacionadas respectivamente aos empenhos de ns. 2837/2012, 2758/2012 e 2816/2012. Dessa forma, a medida que se impõe é o ressarcimento aos cofres públicos do montante de R\$19.883,41. Descumprimento dos arts. 70 a 85 da Lei Municipal nº1.178/1991 (item 3.2.5).

O empenho nº 2758/2012 datado de 31.10.2012 refere-se ao fornecimento de Coffe Break, Almoço e Espaço Físico ao passo que o empenho nº 2816 datado de 31.10.2012 refere-se ao fornecimento de Coffe Break para atender o Programa Cras e o empenho nº 2837 datado de 01.11.2012 refere-se ao fornecimento de Alimentação, Locação de Espaço Físico e Coffe Break's, logo não se tratam de prestação de serviços e sim de fornecimento de produtos, portanto, não incide Imposto de Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN.

Neste particular trazemos a cola entendimento do Conselheiro Valter Albano da Silva sobre a não incidência de contribuição previdência, espécie de tributo que pode ser perfeitamente compara ao ISSQN, no fornecimento de produtos, caso destes autos, conforme voto vista proferido no processo nº 13.925-4/2011 - Contas Anuais de Gestão da Prefeitura Municipal de Rosário Oeste, assim expresso:

A extensa relação apresentada pela SECEX menciona contratos de prestação de serviços eventuais de diversas naturezas, com pessoas físicas - borracheiro, podador de arvores, plantão médico - e de aquisição de produtos, também de autônomos - cartuchos, peças de ar condicionados, cópias, impressões.

*Analisando sistematicamente a citada relação, com as disposições legais, concluo que não são devidas as contribuições previdenciárias, nem do empregado, e conseqüentemente, nem do empregador, **porque não é essa a relação jurídica existente nos autos (empregado x empregador).***

*Com esse raciocínio, entendo que devem ser excluídos da lista apresentada pela equipe técnica, os contratos de prestação de serviços eventuais com pessoas físicas e as **contratações para aquisição de produtos**, pois nas hipóteses, não há o fato gerador da contribuição.*

Isto posto, uma vez demonstrado que o fornecimento de produtos, caso dos empenhos citados nesta irregularidade, não é fato gerador do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, pois não evidencia a prestação de serviço, não há falar-se em retenção e por consequência lógica na presente irregularidade, mesmo que não seja este o entendimento, a responsabilidade pela ocorrência desta irregularidade não é do recorrente mais sim da Secretaria de Promoção Social, conforme o Decreto nº 93/2012, anexo ao item 8.8.

8.55. Realização de despesas sem amparo contratual e Inobservância aos quantitativos contratados.

8.55.1. O saldo do 4º Aditivo ao contrato nº 47/2009 foi extrapolado em R\$ 1.258.577,63. Além disso os quantitativos contratados foram completamente desrespeitado. Inobservância ao disposto nos art. 37, XXI, da Constituição da República e 2º, caput da Lei Federal nº 8.666/1993.

Inicialmente é imperioso ressaltar que o 4º aditivo firmado ao contrato nº 47/2009 foi firmado em 11 de outubro de 2012 pela Secretaria de Assistência Social Bernadete Antunes Miranda, pelo Secretário Municipal de Administração Odenil Seba, pelo Secretário Municipal de Saúde Marcos José da Silva e pelo Secretário Municipal de Governo Yenes Jesus de Magalhães, com o aval do Procurador Geral do Município Dr. Marcos Martinho Avallone Pires, prorrogando o prazo de vigência do referido contrato até 31.01.2013, conforme documentação anexa.

Sobre a responsabilidade pela ocorrência da presente irregularidade a Equipe de Auditores que oficiou nos autos assim manifestou-se:

Análise da defesa

A justificativa apresentada não merece acolhimento. O ex-Prefeito aduz que não foi

delimitada a responsabilidade, sobretudo por haver dois diferentes gestores no exercício de 2012. Ora, este apontamento (8.42.1.) foi imputado exclusivamente ao gestor em exercício durante a vigência do 3º termo aditivo, Sr. Sebastião dos Reis Gonçalves; já no achado de auditoria nº 8.55.1., que trata do 4º termo aditivo do mesmo contrato, foi responsabilizado apenas o Prefeito em exercício durante o período, Sr. Antônio Gonçalo Gonçalo Maninho de Barros.

Outrossim, conforme fl. 4214 do relatório preliminar, está expressamente escrito o prazo de vigência do 3º termo aditivo: 16/10/11 a 16/10/12. Além disso, consoante as fls. 3868- 3869, constata-se que foi o Sr. Sebastião dos Reis Gonçalves que assinou o indigitado termo aditivo, além de ser o gestor em exercício durante todo a prorrogação contratual.

O defendente alega ainda que não conseguiu compreender os elementos essenciais do apontamento. À fl. 4216 do relatório preliminar, a equipe técnica elaborou uma tabela suficientemente clara para compreender o achado de auditoria.

Vale a pena transcrevê-la novamente:

<i>1. Valor empenhado e liquidado¹</i>	<i>2. Valor do 3º Aditivo</i>	<i>Diferença entre as despesas efetuadas e o contrato original (1-2)</i>
<i>1.684.211,21</i>	<i>1.445.830,00</i>	<i>238.381,21</i>

Nota: ¹No período de vigência do contrato (16/10/2011 a 16/10/2012) foram empenhados e liquidados R\$ 459.671,49 em 2011 e R\$ 1.224.539,72 em 2012, conforme fls. 3876-3877

Diante do exposto, fica mantido o apontamento.

Logo se existe qualquer ilegalidade quanto ao referido termo aditivo, tais imputações devem ser feitas aos subscritores do referido termo aditivo, pois se o seu saldo foi extrapolado é porque antes mesmo de ser firmado já haviam sido contraídas despesas servindo o mesmo apenas para justificá-las e dar o suporte legal necessário.

DO PEDIDO

Ex positis, requer, que seja acolhida a pretensão recursal em todos os seus termos, cominando com a reforma total do acórdão nº 5.964/2013 no seguinte sentido de

*julgar **REGULARES** as contas anuais de gestão da Prefeitura Municipal de Várzea Grande, exercício financeiro de 2012, posto que as irregularidades classificadas como gravíssimas, após a análise destas razões recursais deixaram de existir, reduzindo por consequência lógica o valor das multas aplicadas ao recorrente;*

*Nestes, Termos, Pede **DEFERIMENTO**.*

Cuiabá, 03 de fevereiro de 2014.

1.2 - DA ANÁLISE DO RECURSO

O Sr. Antônio Gonçalo Pedroso Maninho de Barros, protocolou recursos em 03/02/2014, contra decisão proferida por meio do Acórdão nº 5.964/2013-TP/TCE/MT.

O Acórdão foi publicado no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso em 13/01/14. Por força do § 3º do artigo 264 da Resolução nº 14/2007, “*Considera-se como data da publicação o 1º dia útil seguinte ao da divulgação da informação do Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso*”, portanto o início da contagem de prazo foi no dia 15/01/2014, tendo como vencimento o dia 29/01/2014.

No dia 27 de janeiro de 2014 foi protocolado Embargos de Declaração por vários responsáveis, (Fls 14714 a 14750 do volume XXXVII dos autos) motivo que, por força do inciso III do artigo 272 do Regimento Interno do TCE, suspende-se os prazos, para apresentação de recursos contra a decisão embargada, portanto a interposição do recursos ocorreu dentro do prazo fixado pelo § 3º do artigo 270 a Resolução nº 14/2007.

Destaca-se que o recorrente não exerceu seu direito de defesa do relatório técnico preliminar, conforme Julgamento Singular do Conselheiro Relator juntado às (Fls. 9328 do Volume XXIV dos autos), apenas apresentou as alegações finais (Fls. 12608 a 12662 do volume XXXII dos autos).

Após as considerações acima expostas passamos a análise do recurso.



Tribunal de Contas
Mato Grosso



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: 3613-7584 / 7586 / 7581

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

01. Quanto a irregularidade “*8.1.1. Ausência de elaboração de cronograma de execução mensal de desembolso e tampouco a programação financeira exigida pela LRF, e item 8.2.1. As metas bimestrais de arrecadação não foram definidas o que demonstra a falta de acompanhamento financeiro, inobservância ao disposto no art. 13 da LRF*”, constata-se que os artigos 8º e 13 da citada Lei exige que em até 30 dias após a publicação do orçamento, seja publicada a programação financeira e o cronograma de desembolso, bem como sejam fixadas metas bimestrais de arrecadação.

01.1. Portanto, a irregularidade ocorreu no mês de janeiro de 2012, ou seja, na administração do ex-prefeito Sebastião dos Reis Gonçalves, motivo que este Tribunal não deve imputar responsabilidade ao recorrente em razão de que o mesmo assumiu o cargo somente em 01/11/2012, mesmo que o recorrente houvesse elaborado o cronograma de desembolso e fixasse metas de arrecadação já não atenderia mais o objetivo dos citados dispositivos legais, **motivo pelo qual devem ser sanadas as irregularidades 8.1.1 e 8.2.1, bem como exclusão da multa aplicada ao recorrente.**

02. Quanto à irregularidade “*8.7.5. Não houve durante o exercício em análise conciliação bancária, isto é, a contabilidade não acompanhava diariamente o fluxo de entrada e saída de recursos financeiros das contas bancárias (item 3.1.6.3)*” os argumentos apresentados pelo recorrente não devem prosperar, em razão que as conciliações bancárias devem ser elaboradas e analisadas mensalmente, portanto mesmo considerando o curto tempo que o recorrente esteve à frente da prefeitura, deveria tomar providências para exigir do setor competente da prefeitura para que fossem elaboradas as conciliações bancárias, **motivo pelo qual permanece a irregularidade.**

03. Com referência aos itens “*8.3.1. Em virtude da falta de acompanhamento orçamentário e financeiro, não houve a limitação de empenho. Inobservância ao disposto no art. 5º, III, da Lei Federal n. 10028/2000; arts. 4º, I, b, e 9º, da LRF; e art. 288 da Resolução Normativa do TCE-MT n. 14/2007*” e item “*8.4.1. O descumprimento das fases de execução da despesa e má gestão orçamentária implicou a formalização de obrigações da prefeitura sem o devido crédito orçamentário. Inobservância ao disposto no art. 167, II, da Constituição da República.*”



Tribunal de Contas
Mato Grosso



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: 3613-7584 / 7586 / 7581

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

03.1. Conforme a própria equipe técnica relatou, nos meses de novembro e dezembro de 2012, foram emitidos empenhos no montante de R\$ 3.973.390,60 e R\$ 5.324.900,41, respectivamente, totalizando o valor de R\$ 9.298.291,01 e foi arrecadado no respectivos meses o montante de R\$ 25.798.487,87 e R\$ 33.340.203,15 totalizando o valor de R\$ 59.138.691,02, ou seja, verificou-se um superávit de R\$ 49.840.400,02 no período de responsabilidade do recorrente, portanto mesmo que forçado por falta de créditos disponíveis o gestor não foi responsável pelo déficit de execução orçamentária ocorrido no exercício, **motivo pelo qual devem ser sanadas as irregularidades 8.3.1 e 8.4.1, bem como exclusão da multa aplicada ao recorrente.**

04. Com referência ao item **8.8.1**. *Houve assunção de obrigação sem a devida reserva de dotação orçamentária, insurgindo contra o art. 60 da Lei Federal n. 4320/1964 e o Manual de Procedimentos Orçamentários da STN (item 3.4.13)”, verificou-se que se trata das notas fiscais nº 489 emitida em 30/11/12 e NF nº 500 emitida em 12/12/12 e que foram empenhadas as respectivas despesas em 14/12/12, ocorrendo a emissão de empenho posterior a realização da despesa.*

04.1. Constatou-se que a referida despesa foi contraída por conta do contrato nº 47/2009, referente a serviços de coffee break, almoços e congêneres, porém o voto do Conselheiro relator ao apreciar o item 8.24 assim relatou:

*Inicialmente **afasto** a responsabilidade do senhor **SEBASTIÃO DO REIS GONÇALVES**, tendo em vista o teor do Decreto **72/2011**, que, entre outras medidas, delegou competência de ordenação de despesas ao Secretário de Educação. Esse entendimento, porém, não deve ser aplicado ao senhor **ANTÔNIO MANINHO DE BARROS**, que, na sua gestão, editou o decreto, contrariando o anterior, no sentido de **centralizar os atos de ordenação de despesas na Secretária de Finanças, sob a responsabilidade do senhor José Augusto de Moraes.***

04.2. Portanto a responsabilidade pela ordenação de despesas era da Secretária de finanças, sob a responsabilidade do Sr. José Augusto Moraes, **motivo pelo qual sane-se a irregularidade para o Recorrente.**



Tribunal de Contas
Mato Grosso



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: 3613-7584 / 7586 / 7581

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

05. Quanto a este item **“8.12.1. A senhora Ariane Soares, por ocasião do encerramento de seu vínculo empregatício, recebeu em 28/12/2012 o valor de R\$ 2.000,00 sem justificativa. Desse modo, caso os gestores não justifiquem a quantia paga em questão, sugere-se que os mesmos ressarcam o valor questionado aos cofres públicos em virtude do pagamento indevido (item 3.4.19)”**.

05.1. Foram analisados os documentos juntados as fls. 14677 a 14679 do volume XXXVII e constatou-se que foram emitidos empenho nº 3357/12 de 28/12/12, liquidação nº 10252/12 e ordem de pagamento nº 12720/12 de 28/12/12, portanto o que ocorreu foi que, parte das verbas rescisórias foram pagas por conta da ordem de pagamento nº 12720 juntada no recurso e parte pelas ordens de pagamentos nº 12719 e 12724 analisadas pela equipe técnica de auditoria *in loco*, **motivo pelo qual sana-se a irregularidade.**

06. Quanto as irregularidades **“8.16.1. A maioria dos bens patrimoniais da Prefeitura não passaram pelo processo de tombamento, portanto os registros no sistema informatizado, assim como na contabilidade, não evidenciam valores patrimoniais fidedignos em virtude da falta de mensuração de bens. Inobservância ao disposto no art. 94 da Lei Federal n. 4320/1964 (item 3.9.1)”**, irregularidade **“8.18.1. Observou-se que nenhum procedimento relacionado ao cronograma de implantação da Nova Contabilidade Pública foi realizado dentro do que foi previsto para o exercício de 2012. Inobservância ao disposto na Resolução Normativa do TCE-MT n. 03/2012 e Portarias STN n. 406 e 828/2011 (item 3.9.4)”** e irregularidade **“8.19.1. Os procedimentos referentes às doações realizadas no exercício de 2012 não foram contabilizadas nos termos dos arts. 83 a 106 da Lei Federal n. 4320/1964 (item 3.9.5), por serem de natureza contábil o recorrente alega que devem ser atribuídas a responsabilidade ao setor contábil, em conformidade com o entendimento do Conselheiro relator nas razões do voto dos itens 8.7.6; 8.7.9; 8.6 e 8.49, que alegou não ser “razoável atribuí-las aos ex-prefeitos ou ao Secretaria de Receita”, onde decidiu pela conversão em “determinação para que a atual gestão proceda ampla reestruturação do setor de contabilidade da Prefeitura Municipal”.**

06.1. Foram analisadas as justificativas do recorrente, bem como as razões do Voto do Conselheiro Relator, nas irregularidades da mesma natureza e entendemos que

não devem ser atribuídas responsabilidades ao recorrente por falhas desta natureza, principalmente pelo curto tempo em que ficou a frente da Administração 02 meses, tempo insuficiente para determinar e corrigir tais irregularidades, **motivo pelo qual sana-se as irregularidades 8.16.1; 8.18.1 e 8.19.1.**

07. Com referência esta irregularidade *“8.17.1. Constatou-se má gestão dos veículos funcionais da Prefeitura, visto que há vários deles com problemas mecânicos, outros sem as logomarcas que os caracterizam como da entidade, além da falta de placas frontais, o que afronta a legislação de trânsito. Inobservância ao disposto no art. 45 da LRF (item 3.9.2)”*. o recorrente alegou que o período de 60 dias não foi suficiente para sanear as irregularidades.

07.1. Foram analisadas as justificativas do recorrente e entendemos que não é justo atribuir responsabilidades ao recorrente por falhas desta natureza, principalmente pelo curto tempo em que ficou a frente da Administração, somente 02 meses, tempo insuficiente para determinar e corrigir tais irregularidades, **motivo pelo qual sana-se a irregularidade 8.17.1.**

08. Quanto a esta irregularidade *“8.20.1. Durante o exercício de 2012, foram realizados vários processos de doações de bens imóveis sem observar os ditames legais, insurgindo contra o princípio da impessoalidade e praticando atos com evidente desvio de finalidade (item 3.9.6.)”* o recorrente informa que as doações objeto desta irregularidade estão sendo questionadas junto ao poder Judiciário em ações ajuizadas pelo Ministério Público Estadual.

08.1. Foram analisadas as justificativas do recorrente, bem como o Relatório Preliminar de Auditoria, elaborado pela equipe técnica deste Tribunal e constatado que durante o período de apenas 60 dias em que o recorrente ficou à frente do executivo municipal, foi responsável por sancionar 17 das 21 leis de doações de imóveis públicos, vedada pelo art. 73, § 10, da Lei Federal n. 9504/1997, **motivo pelo qual permanece a irregularidade.**

09. Com referência as irregularidades *“8.21.1. Foi constatada por meio de inspeção in*



Tribunal de Contas
Mato Grosso



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: 3613-7584 / 7586 / 7581

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

loco a desorganização e a perda de materiais por conta da forma como eram acondicionados os produtos (item 3.9.7); 8.22.1. Falta de estrutura para o controle interno exercer suas funções, como: falta de computadores para o trabalho, espaço físico precário, falta de um PCCS (item 3.10.1), 8.47.1. O cronograma de implantação dos sistemas administrativos previa que o sistema de saúde pública estivesse em pleno funcionamento até 31/12/2010, entretanto o que observou-se foi um sistema administrativo ainda não concluído no município de Várzea Grande. Inobservância ao disposto no art. 74 da Constituição da República; art. 10 da Lei Complementar n. 269/2007; e art. 5º da Resolução Normativa TCE-MT n. 01/2007 (item 3.8.7) e 8.53.1. Foi constatado que em 2012 não houve cobranças extrajudiciais, ajuizamento de execuções fiscais nem quaisquer outras medidas para a cobrança da dívida ativa (item 3.3.1)”. O recorrente alegou que esteve 60 dias a frete da Prefeitura Municipal, o que tornou impossível regularizar tais itens, bem como, citou entendimento adotado por este Tribunal ao julgar a RNI nº 21.703-4/12.

09.1. Foram analisadas as justificativas apresentadas, bem como o entendimento do Conselheiro Relator na Representação de Natureza Interna e mantemos o entendimento, que não é justo atribuir responsabilidades ao recorrente por falhas desta natureza, principalmente pelo curto tempo em que ficou à frente da Administração, somente 02 meses, tempo insuficiente para determinar e corrigir tais irregularidades, **motivo pelo qual sana-se as irregularidades 8.21.1; 8.22.1; 8.47.1 e 8.53.1.**

10. Com referência as irregularidades “**8.25.1. Desvio de bens e/ou recursos públicos da Educação, implicando desabastecimento de merenda em escolas e creches do município. Inobservância ao disposto no art. 37, caput, da Constituição da República (item 3.7.2) e 8.26.1. Violação ao princípio da segregação de funções no momento em que o próprio ordenador de despesa realizava o ateste em algumas notas fiscais que fazem referência a material de consumo, inclusive merenda escolar (item 3.7.3)”. O recorrente alega que a Secretaria Municipal de Educação tinha plenos poderes para ordenar despesas juntamente com a contabilidade, conforme Decreto Municipal nº 72/2011, que se houve desvio de bens e inobservância da segregação de funções a responsabilidade é do ex-Secretário Municipal de Educação.**



Tribunal de Contas
Mato Grosso



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: 3613-7584 / 7586 / 7581

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

10.1. Foram analisadas as justificativas apresentadas e conclui-se que, quanto a irregularidade **8.25.1**. Foi feita uma pesquisa no sistema APLIC e constatado que os empenhos relatados pela equipe técnica (item 3.7.1.4. do relatório técnico), que deram origem a esta irregularidade foram emitidos nos meses de janeiro e fevereiro de 2012, portanto anterior ao período que o Recorrente exerceu o Cargo de Prefeito Municipal, **motivo pelo qual sana-se a irregularidade.**

10.2. Quanto a irregularidade **8.26.1**. Foi feita uma pesquisa no sistema APLIC e constatado que as notas fiscais relatadas pela equipe técnica (item 3.7.3. do relatório técnico), que deram origem a esta irregularidade foram emitidos nos meses de janeiro a junho de 2012, portanto anterior ao período que o Recorrente exerceu o Cargo de Prefeito Municipal, **motivo pelo qual sana-se a irregularidade**

11. Com referência a esta irregularidade **“8.28.1. Ocorreram várias alterações no quadro de pessoal no último semestre de 2012**, desconsiderando as limitações impostas pelo art. 73, V, da Lei Federal n. 9504/1997 (item 3.11.1). O recorrente alega que em sua gestão não houve tempo hábil para cumprir o art. 73, V, da Lei Federal nº 9.504/1997.

11.1. No tocante a esta irregularidade descrita no item 8.28.1, por infringência da Lei Federal nº 9.504/97, artigo 73, inciso V, foram analisados os argumentos do recorrente, os documentos juntados as folhas 1141/1200 do volume III dos autos e o relatório técnico preliminar elaborado pela equipe deste Tribunal e constatado que:

a) A equipe técnica não individualizou as irregularidades ocorridas na gestão dos Srs. Sebastião dos Reis Gonçalves 01/01 a 31/10/2012 e Antônio Gonçalo Maninho de Barros 01/11 a 31/12/2012;

b) Não exemplificou nenhuma das nomeações relacionadas às folhas 1141/1200 do volume III dos autos, dadas como irregulares.

Ao analisarmos as citadas nomeações constatamos que existem servidores nomeados para diversos cargos no período proibitivo (nos três meses que o antecedem e



Tribunal de Contas
Mato Grosso



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: 3613-7584 / 7586 / 7581

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

até a posse dos eleitos), tais como: Administrador; Técnico de nível superior; Gestor Municipal; Agente Administrativo; telefonista; Operador de sistema; Motorista; Professor de I a IV; Professor Perfil nível superior; Médico Pediatra; Técnico Agrícola; Auditor Municipal; Fiscal Municipal; etc. Porém a equipe técnica do tribunal não se manifestou se estas nomeações referem a servidores aprovados em concurso público homologado antes do período proibitivo, bem como não esclarece se foram admitidos para serviços essenciais, conforme dispõe a alínea “d” do inciso V do artigo 73 da Lei nº 9.504/97, **motivo pelo qual sana-se a irregularidade, bem como a exclusão da multa aplicada ao recorrente.**

12. Quanto ao item “**8.29.1. Ocorreram doações de bens imóveis públicos no último ano de mandato não enquadradas nas exceções definidas pelo art. 73, § 10, da Lei Federal n. 9504/1997 (item 3.11.2)**”. O recorrente alega que no período eleitoral não estava à frente do Executivo Municipal motivo pelo qual as vedações contidas na legislação eleitoral não lhe atingem, pois o espírito da lei eleitoral é impedir que o gestor se utilize do poder público para obter vantagem eleitoral.

12.1. Foram analisadas as justificativas o Relatório Preliminar de Auditoria, elaborado pela equipe técnica deste Tribunal e o voto do Conselheiro Relator, onde conclui-se que, mesmo que o recorrente não estava à frente do executivo municipal na data da eleição, não existe na Lei 9.504/1997 a exceção para o presente caso, portanto não o desobriga do cumprimento da legislação eleitoral, **motivo pelo qual permanece a irregularidade 8.29.1.**

13. Com referência a esta irregularidade “**8.36.1. Em que pese o total da folha de pagamento dos servidores efetivos totalizar R\$ 81.240.996,70, consta contabilizado apenas o valor de R\$ 27.869,49 na dotação 3.1.91.13 (Obrigações Patronais), devida ao regime próprio de previdência. Inobservância ao disposto no art. 40 da Constituição da Republica (item 3.5.1)**”. O recorrente alega que a equipe técnica classificou como infração gravíssima CA 02. Contabilidade Gravíssima, quando deveria ser classificada como CB. 01. Contabilidade Grave, pois o núcleo da irregularidade está centrado na não contabilização da contribuição previdenciária devida ao RPPS.



13.1. Foram analisadas as justificativas do recorrente e conclui-se que, realmente houve erro na classificação da irregularidade, tendo em vista que trata-se de não contabilização da contribuição devida ao RPPS, até porque a irregularidade relativa a falta de recolhimento da contribuição patronal devida ao RPPS foi tratada no sibitem 8.37.5, bem como considerando o curto período em que o recorrente ficou à frente do Executivo Municipal, não é justo lhe imputar tal responsabilidade, em razão de que a classificação indevida ocorreu durante todo o exercício, não sendo cabível que em tão pouco tempo o ex-prefeito tomasse conhecimento e providências para corrigir a contabilização, **motivo pelo qual sana-se a irregularidade 8.36.1.**

14. Quanto às irregularidades “**8.37.1. Falta de pagamento das parcelas dos meses de novembro e dezembro de 2012, do Acordo de Parcelamento n. 001/2012, autorizado pela Lei Municipal n. 3740/2012, no montante de R\$ 605.404,18. Inobservância ao disposto no art. 40 da Constituição da República (item 3.5.2.1); 8.37.2. Falta de pagamento das parcelas dos meses de novembro e dezembro de 2012, do Acordo de Parcelamento n. 002/2012, autorizado pela Lei Municipal n. 3742/2012, no montante de R\$ 187.578,60 (item 3.5.2.2); 8.37.3. Falta de pagamento de parcelas do Acordo de Parcelamento autorizado pela Lei Municipal n. 3474/2010, no montante de R\$ 1.285.529,89 (item 3.5.2.3); 8.37.4. Falta de pagamento de parcelas do Acordo de Parcelamento autorizado pela Lei Municipal n. 2963/2007, no montante de R\$ 29.910,32 (item 3.5.2.4) e 8.37.5. Falta de pagamento dos encargos patronais do exercício devido ao PREVIVAG no valor de R\$ 6.517.073,05 (item 3.5.2.5).**”

14.1. Quanto aos subitens acima o recorrente alegou que a atual administração editou as Leis Municipais **3.883 e 3.884/2013**, autorizando o chefe do Poder Executivo a formalizar parcelamento para quitar a dívida previdenciária e que o recorrente é responsável somente pelo não recolhimento das contribuições patronais referente as competências outubro e novembro/12, tendo em vista que as contribuições devem ser recolhidas até o dia 25 do mês subsequente, conforme artigo 47 da Lei Municipal nº 2.719/2004.

14.2. Foram analisados os argumentos apresentados e observa-se que o



Tribunal de Contas
Mato Grosso



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: 3613-7584 / 7586 / 7581

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

recorrente não negou as irregularidades somente limitou-se a justificar a crise financeira existente no município, e que os débitos foram objetos de parcelamentos pela atual administração, bem como constatou-se que a falta de recolhimento das obrigações patronais **já se tornou corriqueira** na Prefeitura de Várzea Grande, tendo em vista que existem registradas no demonstrativo da dívida fundada até o exercício de 2012, as Leis 3474/10; 3712/11; 3740/12; 3555/11; 3742/12 e 2740/05, autorizando parcelamento das contribuições devidas a Previdência Municipal ao RPPS, tornando-se habitual o não pagamento das contribuições, **motivo pelo qual mantem-se as irregularidades 8.37.1; 8.37.2; 8.37.3; 8.37.4 e 8.37.5.**

15. Com referência ao subitem “**8.38.1. Falta de pagamento das retenções dos segurados ocorridas no exercício no valor de R\$ 4.186.733,61. Inobservância** ao disposto no art. 40 da Constituição da República (item 3.5.3)”, o recorrente alega que é responsável somente pelo não recolhimento das retenções do RPPS, referente às competências outubro e novembro/12, tendo em vista que as contribuições devem ser recolhidas até o dia 25 do mês subsequente, conforme inciso II do artigo 47 da Lei Municipal nº 2.719/2004, bem como alega que referente as competências outubro e novembro/12 de sua responsabilidade foi recolhida, tendo em vista que o termos de Parcelamento nº 01014/2013, parcelou somente os débitos até a competência setembro/12, que se o termo de acordo firmado pela atual administração não consta as competências outubro e novembro/12 é porque foram pagas, que não apresentou as guias em razão de ter encontrado dificuldades para obtê-las junto à atual administração.

15.1. Foram analisadas as justificativas apresentadas e o Relatório Preliminar de Auditoria, elaborado pela equipe técnica deste Tribunal e constatado no quadro 2.10 que os valores dos débitos da Prefeitura com o PREVIVAG relativo aos meses de outubro e novembro de 2012 eram de R\$ 21.256,28 e R\$ 15,23 respectivamente, totalizando R\$ 21.271,51, porém mesmo que o recorrente recolheu parte dos valores retidos não é motivo para sanar a irregularidade, visto que deveria recolher a sua totalidade, **motivo pelo qual mantem-se a irregularidade 8.38.1**



Tribunal de Contas
Mato Grosso



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: 3613-7584 / 7586 / 7581

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

16. Quanto a irregularidade “**8.39.1. Verificou-se que das 3.340 hipóteses de contratação temporária que exigiam a realização de processo seletivo simplificado, apenas 1.677 foram contratados corretamente (48,75%). Diante do exposto, solicitam-se ao prefeito municipal explicações no que concerne às razões que o motivaram a não realizar o processo seletivo simplificado exigível. Inobservância ao disposto no art. 37, caput, da Constituição da República (item 3.4.11), o recorrente alega que na Representação de Natureza Interna nº 21.703-4/12, o Conselheiro Relator afastou a responsabilidade do recorrente, por entender que a não foi responsável pelas contratações, e no pouco tempo que exerceu o mandato 02 meses, considerou desarrazoado exigir que ele tivesse realizado uma avaliação de regularidade das contratações efetuadas pelo seu antecessor.**

16.1. Foram analisadas as justificativas apresentadas, o Relatório Preliminar de Auditoria, elaborado pela equipe técnica deste Tribunal e as Razões do Voto do Conselheiro Relator e constatado que, no subitem 3.4.11. do relatório não especifica as datas das contratações bem como nas Razões do Voto do Conselheiro foi responsabilizado somente o ex-prefeito Sebastião dos Reis Gonçalves, **motivo pelo qual sana-se a irregularidade 8.39.1.**

17. Com referência a irregularidade “**8.51.1. Constatou-se que o Município de Várzea Grande deixou de reter na fonte R\$ 19.883,41, a título de ISSQN, das notas fiscais de ns. 1047, 1049 e 1055, relacionadas respectivamente aos empenhos de ns. 2837/2012, 2758/2012 e 2816/2012. Dessa forma, a medida que se impõe é o ressarcimento aos cofres públicos do montante de R\$ 19.883,41. Descumprimento dos arts. 70 a 85 da Lei Municipal n. 1178/1991 (item 3.2.5)”, o recorrente alega que os empenhos referidos empenhos trata-se de fornecimento de COFFE Break, almoço e espaço físico portanto não incidem ISSQN. Alega ainda que mesmo que não seja este o entendimento, a responsabilidade pela ocorrência desta irregularidade não é do recorrente mas sim da Secretaria de Promoção Social, conforme o Decreto nº 93/2012.**

17.1. Foram analisadas as justificativas apresentadas e o Relatório Preliminar de Auditoria, elaborado pela equipe técnica deste Tribunal e constatado que as notas fiscais emitidas pela contratada nº 1.047; 1.049 e 1.055 foram de prestação de serviços e não de

fornecimento de produtos sujeitos ao ICMS, portanto deveria ser retido o ISSQN na fonte. Porém segundo o voto do Conselheiro relator ao apreciar o item 8.24 assim relatou:

*Inicialmente **afasto** a responsabilidade do senhor **SEBASTIÃO DO REIS GONÇALVES**, tendo em vista o teor do Decreto **72/2011**, que, entre outras medidas, delegou competência de ordenação de despesas ao Secretário de Educação. Esse entendimento, porém, não deve ser aplicado ao senhor **ANTÔNIO MANINHO DE BARROS**, que, na sua gestão, editou o decreto, contrariando o anterior, no sentido de centralizar os atos de ordenação de despesas na Secretária de Finanças, sob a responsabilidade do senhor **José Augusto de Moraes**.*

17.2. Portanto a responsabilidade pela ordenação de despesas era da Secretária de finanças, sob a responsabilidade do Sr. José Augusto Moraes, **motivo pelo qual sane-se a irregularidade para o Recorrente.**

18. Quanto esta irregularidade “**8.55.1. O saldo do 4º aditivo ao contrato n. 47/2009 foi extrapolado em R\$ 1.258.577,63. Além disso, os quantitativos contratados foram completamente desrespeitados. Inobservância ao disposto nos arts. 37, XXI, da Constituição da República e 2º, caput, da Lei Federal n. 8666/1993**”, o recorrente alega que o 4º Termo Aditivo ao contrato nº 47/2009 foi firmado em 11/10/2012, assinado pelos Secretários de Assistência Social, de Administração, de Saúde e de Governo, com o aval do Procurador Geral do Município, prorrogando o prazo até 31/01/2013.

18.1. Foram analisados as justificativas apresentadas, o Relatório Preliminar de Auditoria, elaborado pela equipe técnica deste Tribunal e os empenhos emitidos no mês de novembro e dezembro/12, durante a gestão do recorrente correspondente ao contrato 47/09 e constatado que somente em 60 dias da gestão do recorrente, foram empenhados o montante de R\$ 857.655,06, correspondente a 59,31% do valor do contrato que era de R\$ 1.445.830,00, estimado para 12 meses, conforme demonstrado no quadro a seguir:

Data	Empenho	Credor	Valor
01/11/2012	002837/2012	ROSANE GARCIA PIRES DE MIRANDA	30.798,00
06/11/2012	002913/2012	ROSANE GARCIA PIRES DE MIRANDA	71.618,73



Tribunal de Contas
Mato Grosso



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: 3613-7584 / 7586 / 7581

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

06/11/2012	002914/2012	ROSANE GARCIA PIRES DE MIRANDA	9.969,75
06/11/2012	002917/2012	ROSANE GARCIA PIRES DE MIRANDA	4.000,00
06/12/2012	003168/2012	ROSANE GARCIA PIRES DE MIRANDA	18.175,12
06/12/2012	003169/2012	ROSANE GARCIA PIRES DE MIRANDA	17.871,00
10/12/2012	003223/2012	ROSANE GARCIA PIRES DE MIRANDA	96.600,00
10/12/2012	003224/2012	ROSANE GARCIA PIRES DE MIRANDA	23.749,00
10/12/2012	003225/2012	ROSANE GARCIA PIRES DE MIRANDA	82.845,36
10/12/2012	003226/2012	ROSANE GARCIA PIRES DE MIRANDA	40.120,00
10/12/2012	003227/2012	ROSANE GARCIA PIRES DE MIRANDA	35.623,50
10/12/2012	003228/2012	ROSANE GARCIA PIRES DE MIRANDA	40.120,00
10/12/2012	003288/2012	ROSANE GARCIA PIRES DE MIRANDA	78.920,00
10/12/2012	003289/2012	ROSANE GARCIA PIRES DE MIRANDA	49.246,00
10/12/2012	003293/2012	ROSANE GARCIA PIRES DE MIRANDA	2.673,30
14/12/2012	003307/2012	ROSANE GARCIA PIRES DE MIRANDA	57.960,00
14/12/2012	003308/2012	ROSANE GARCIA PIRES DE MIRANDA	86.940,00
14/12/2012	003309/2012	ROSANE GARCIA PIRES DE MIRANDA	18.354,00
14/12/2012	003310/2012	ROSANE GARCIA PIRES DE MIRANDA	85.309,30
28/12/2012	003379/2012	ROSANE GARCIA PIRES DE MIRANDA	6.762,00
Total			** Erro na expressão **

18.2. Constatou-se ainda que durante a gestão do recorrente, foram emitidos os empenhos 3223 e 3288 para aquisição de 40.000 Kit lanche, sendo que as quantidades contratadas foram de 22.875 unidades, ou seja, um acréscimo de 74,86% das quantidades inicialmente contratadas, **motivo pelo qual mantém-se a irregularidade 8.55.1.**

II – DO RECURSO APRESENTADO PELO SR. SEBASTIÃO DOS REIS GONÇALVES

2.1 - Das Alegações do recorrente:

O Recorrente alega, em seara de preliminar, a impossibilidade de aplicação de sanção em irregularidade não classificada, conforme se vislumbra, *in verbis*:

“Antes de adentrar ao mérito dos apontamentos, importa ressaltar que irregularidades

não-classificadas não podem ser punidas com sanção pecuniária.

Isso porque, não se encaixam no disposto na Resolução n° 17/2010, que, além de tipificar e classificar, estabelece parâmetros para as sanções.

Esta Classificação de Irregularidades traz em seu âmago uma divisão por gravidade, bem como, codifica cada irregularidade como um dispositivo legal.

Ainda quanto a sanções, o RITCE em seu artigo 289, §2°, alterado pela Resolução Normativa n° 17/2010, dessa forma prescreve:

§ 2°. As decisões do TCE/MT destacarão, relativamente a cada responsável, as irregularidades evidenciadas, a multa aplicada em decorrência de cada uma delas, bem como as determinações e recomendações a elas associadas, se for o caso.

Em outras palavras, este dispositivo determina que a cada fato, a irregularidade correspondente, contida na Classificação de Irregularidades, será atribuída ao gestor.

Inclusive, citando as palavras do Excelentíssimo Conselheiro Valter Albano, que, na apresentação da 3ª Edição da cartilha de Classificação de Irregularidades, dessa forma ensinou:

“Outro aspecto interessante da nova classificação é a forma pela qual as irregularidades serão registradas no relatório de auditoria. Uma vez constatadas, cada irregularidade codificada deverá constar apenas uma vez na conclusão do relatório de auditoria, salvo se houver mais de um responsável. Os achados de auditoria correspondentes a cada irregularidade classificada deverão ser relacionados como subitens em cada código.

Outra regra estabelecida pela Resolução Normativa é a de que as decisões do TCE-MT destacarão, relativamente a cada responsável, as irregularidades evidenciadas, bem como as determinações e recomendações a elas associadas, se for o caso. Isso porque, a partir de ao julgar as contas de 2010, será aplicada uma multa específica ao responsável por cada irregularidade destacada na decisão.” (grifos e destaques da defesa)

Ora, o objetivo destes dispositivos legais, conforme já afirmado pelo i. Conselheiro Relator é o de trazer mais transparência aos julgamentos do TCE/MT.

Por isso, sempre que elaborado um Relatório de Auditoria, o fato descrito como achado de auditoria deve obrigatoriamente ser associado com uma irregularidade contida na Classificação de Irregularidades deste mesmo Tribunal de Contas.

E ainda, o parágrafo 4º do artigo 3º da mesma Resolução, estabelece que, na análise das contas, caso sejam encontrados itens não constantes da Classificação de Irregularidades, os mesmos devem ser relacionados para atualização da referida classificação, dessa forma:

§4º As irregularidades constatadas pelas equipes técnicas não contempladas no Anexo Único desta Resolução deverão constar no relatório de auditoria e ser informadas à Secretaria de Desenvolvimento Institucional, para fins de atualização anual da classificação.

Tal dispositivo engrandece ainda mais a tese de que caso não exista tipificação e classificação legal, o apontamento deve ser relacionado e até julgado procedente, mas não pode ser punido com sanção pecuniária, haja vista que o fato não classificado não se encaixaria no balizamento efetuado pelos artigos 5º, 6º e 7º da Resolução Normativa nº 17/2010.

Importante colacionar ainda trecho de votos da lavra do Excelentíssimo Conselheiro Domingos Neto, que dessa forma dispõe sobre irregularidades não classificadas:

“Também discordo da aplicação de multa em razão da irregularidade 03 atribuída ao segundo gestor e ao coordenador administrativo e financeiro.

A meu ver, tais irregularidades não são graves o suficiente para que tal penalidade pecuniária seja aplicada, porque não receberam sequer uma classificação pela Resolução 17/2010 e, principalmente, porque são falhas de natureza formal.” (Processo nº 3.695-1/2012 TCE/MT – Rel Conselheiro Domingos Neto)

E ainda, no voto do Processo nº 3.808-3/2012, assevera:

Discordo do parecer ministerial em aplicar multa à primeira gestora em razão das irregularidades: a) 1. pois a irregularidade não é sequer classificada pela Resolução 17/2010, sendo suficiente que se faça recomendação ao atual gestor;

(...)

Discordo do parecer ministerial em aplicar multa à terceira gestora em razão das irregularidades:

1. pois a irregularidade não é sequer classificada pela Resolução 17/2010, sendo suficiente que se faça recomendação ao atual gestor; (Processo nº 3.808-3/2012 TCE/MT - Rel. Conselheiro Domingos Neto)

Nota-se, portanto, não existe a possibilidade de aplicar sanção pecuniária em relação à irregularidade sem classificação.

Posto isso, analisando o disposto do voto do i. Conselheiro Relator constata-se que os itens 8.21, 8.22, 8.29 e 8.52 não estão classificados de acordo com o Anexo Único da Resolução n. 17/2010, roga-se a Vossa Excelência que deixe de aplicar sanção pecuniária em relação aos referidos itens.

Já com relação ao mérito, o Recorrente assim se reporta, *in verbis*:

“4. DO MÉRITO:

O relatório preliminar de auditoria apontou a existência de 74 impropriedades imputadas ao senhor Sebastião dos Reis Gonçalves, sendo que após a apresentação de defesa e julgamento das Contas, **62 impropriedades, correspondente a 83,7%, foram afastadas**, mantendo-se somente 12 impropriedades, correspondente a apenas 16,3%.

Contudo Excelência, com a devida vênia ao substancioso voto emitido pelo e. Conselheiro Valter Albano, as provas e fatos dos autos não sustentam o julgamento irregular das Contas Anuais de Gestão, conforme será demonstrado a seguir.

4.1. Apropriação a menor das contribuições previdenciárias patronais, uma vez que foram contabilizados R\$ 81.240.996,70 a título de despesas com pessoal, enquanto que foram registros (sic) apenas R\$ 27.869,49 na dotação correspondente à cota patronal - CA 02 - GRAVÍSSIMA – (8.36.1).

4.2. Falta de repasse das contribuições descontadas dos segurados no valor de R\$ 4.186.833,61 - DA 07 - GRAVÍSSIMA – (8.38.1).

4.3. Descumprimento de dois acordos firmados para quitação da dívida previdenciária, autorizados pelas Leis Municipais 2.963/07 e 3.474/10, nos valores de RS 29.910,32 e RS 1,285.529,89, respectivamente - DB 09 - GRAVE - (8.37.3 e 8.37.4).

4.4. Ausência de recolhimento das cotas patronais de 2012. no valor de R\$ 6.517.073,05 DB 09 - GRAVE – (8.37.5).

Ab initio, frisa-se que os fatos e fundamentos acerca dos achados acima elencados serão tratados em conjunto, sobretudo em razão da similitude fática e de direito.

Apesar de bem assentado em sede de defesa e alegações finais, tese primordial aventada pelo recorrente não foi analisada pelo i. Conselheiro Relator.

Trata-se da ausência de análise e delimitação da responsabilidade do ex-gestor pelo recolhimento a menor das cotas previdenciárias.

Frisa-se que o recorrente sempre teve o cuidado de cumprir fielmente aos preceitos constitucionais e administrativos, e enquanto Prefeito Municipal buscou uma gestão eficiente e atenta aos anseios da população.

Corroborando as ações pautadas pela legalidade e interesse público, destaca-se que nada menos que 82,3% dos achados elencados pela Equipe Técnica foram sanados pelo i. Conselheiro Relator.

Contudo, algumas circunstâncias imprescindíveis para a correta responsabilização do ex-gestor não foram consideradas, as quais devem ser analisadas sob pena de infração ao devido processo legal e a ampla defesa.

Após atenta leitura do Relatório de Auditoria - em especial do item 3.5 - e da decisão ora recorrida, vislumbra-se que o cerne da questão cinge-se a não contabilização dos valores recolhidos ao INSS e a PREVIVAG.

Inúmeros trechos do relatório técnico destacam os problemas encontrados na contabilidade do Município, senão vejamos:

“Ademais, ocorreram casos de contabilizações em dotações erradas, implicando inconsistências nos demonstrativos contábeis. E ainda, os valores informados em um determinado documento não estão de acordo com a fonte de dados, conforme passa-se a demonstrar:”. (Destques do recorrente).

Dentre outros, destaca-se ainda:

“Não se sabe em que dotação contabilizou-se o resgate das dívidas parceladas

com o INSS apresentada no Demonstrativo da Dívida Fundada, doc. fl. 1636, no montante de R\$ 3.761.545,81, e o resgate das dívidas parceladas com o PREVIVAG, constante no Demonstrativo da Dívida Fundada, no valor de R\$ 1.152.262,47, pois não há registro de contabilização na dotação 4.6.90.71 - Principal da Dívida Contratual Resgatado". (Destaques do recorrente).

Mas não somente no Relatório de Auditoria ou no voto do i. Conselheiro Relator, mas em todo o processo percebe-se que a grande deficiência se deu na contabilização dos valores recolhidos ao INSS e a PREVIVAG.

A errônea contabilização dos valores recolhidos à previdência foi primordial para os apontamentos, sobretudo porque não representou os valores efetivamente recolhidos. Inclusive, tal fato restou evidenciado no Relatório de Auditoria.

No entanto, como sabido Excelência, a contabilidade desses valores é função desempenhada por servidores especializados do Município, já que caracterizada pela alta especificidade e complexidade técnica.

Nitidamente, o ex-gestor não detêm conhecimentos mínimos para aferir a regularidade dos lançamentos, tampouco para contestar ou corrigir ou erros porventura existentes.

E nesse sentido que aponta a ausência de responsabilidade do gestor pelos errôneos lançamentos efetuados pelo contador do Município, que, curiosamente, sequer fora citado a se manifestar sobre os fatos.

Veja Excelência, como transcrito acima, a própria Equipe de Auditoria destaca que os dados contabilizados não guardam relação com a real fonte de dados, demonstrando que as inconsistências contábeis foram de suma importância para a existência do apontamento.

Nesta senda, imperioso consignar a completa ausência de responsabilidade do recorrente pelos erros na contabilidade do Município, destacando-se ainda a severa classificação da irregularidade, mormente trata-se de erros contábeis, não refletindo o real recolhimento previdenciário.

*Não obstante, ainda que entenda que os erros contábeis não foram primordiais para a configuração dos achados, importante consignar que o ex-gestor **jamais***

determinou o não recolhimento das cotas previdenciárias.

O recorrente sempre desempenhou suas funções no Paço Municipal com retidão e lisura, primando pela legalidade e eficiência.

Ao delegar funções e deveres ao secretariado, o ex-gestor exigiu o rigoroso cumprimento das metas do plano de governo, assim como especial atenção as exigências constitucionais, dentre elas o recolhimento das cotas previdenciárias.

Cumpra recordar que a falta de recolhimento das cotas previdenciárias é essencialmente um problema contábil. Ademais, o ex-gestor não teve conhecimento da situação narrada no relatório de auditoria de que as contribuições não eram recolhidas conforme previsto na legislação brasileira.

Até porque, os Secretários detinham competência para promover os pagamentos salariais e proceder aos devidos recolhimentos junto a Previdência Geral e Própria.

O recorrente somente veio a ter notícia das impropriedades quando da narrativa os fatos no Relatório de Auditoria, mormente não era responsável direto pelos recolhimentos ao INSS e a PREVIVAG.

Corroborando a precisa atuação do ex-prefeito, imperioso destacar que o recorrente não olvidou esforços em regularizar parcelas em atraso de administrações pretéritas, como no caso das Leis Municipais 3740/2012 e 3742/2012, já anexada aos autos.

Ora Excelência, a incessante tentativa de regularizar os recolhimentos, negociando parcelas vencidas, corrobora que o recorrente não detinha conhecimento das falhas envolvendo os recolhimentos à previdência.

É, pois, nesse sentido que argumenta-se pela ausência de responsabilidade do ex-gestor pelo recolhimento a menor da contribuição previdenciária, porquanto não detinha controle direto sobre os valores efetivamente recolhidos.

De maneira similar o Poder Judiciário Brasileiro entende pela ausência de responsabilidade do Prefeito Municipal quanto a configuração de crimes previdenciários, vejamos:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO FORMULADO PELO MINISTÉRIO



PÚBLICO FEDERAL. PREFEITO MUNICIPAL. IMPUTAÇÃO DE CRIMES PREVIDENCIÁRIOS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A, PARÁGRAFO 1º, I, DO CP) E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 337, 'A, T, DO CP). NÃO REPASSE À PREVIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SERVIDORES E RECOLHIMENTO A MENOR DE VALORES, ALÉM DE OMISSÃO DE INFORMAÇÕES NÃO LANÇADAS EM GUIA ESPECÍFICA (GFIP), DE REMUNERAÇÕES PAGAS AOS FUNCIONÁRIOS. PEÇAS INFORMATIVAS (PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL) QUE NÃO INDIVIDUALIZAM A CONDUTA DO PREFEITO. AGENTE POLÍTICO QUE NÃO PODE, COMO IN CASU, FIGURAR NA CONDIÇÃO DE SUJEITO ATIVO DE TAIS CRIMES.

RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE. INSUBSISTÊNCIA DAS PEÇAS INFORMATIVAS. ATIPICIDADE. IMPÕE-SE O ARQUIVAMENTO PLEITEADO PELO PRÓPRIO DOMINUS LITIS.

*Procedimento administrativo-fiscal que não se revela apto a apontar a responsabilidade penal subjetiva do prefeito municipal. - Chefe de poder executivo municipal não pode ser, apenas e tão- somente pela sua condição de agente político, automaticamente considerado sujeito ativo de crimes previdenciários. Precedentes desta Corte: INQ-1393/PE. Pleno. Rei. Des. Fed. Conv. Joana Carolina Lins Pereira. Julg. 18.01.06. unân. DJ 27.04.06. p. 1023; INQ-1189/CE. Pleno. Rei. Des.Fed. Lázaro Guimarães. Julg. 08.06.05. maioria. DJ 04.08.05. p. 526; INQ-971-PE. Pleno. Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano. Julg. 02.03.05. unân. DJ 30.03.05. p. 968. - **Apuração fiscal que não se mostra capaz de apontar, minimamente, indícios suficientes de autoria delituosa imputáveis à pessoa do prefeito, justamente por não restar patenteado o seu agir pessoal, a sua responsabilização direta na arrecadação, recolhimento e repasse de verbas à Previdência, associadas às contribuições sociais descontadas dos servidores da prefeitura, daí falecer, como consequência lógica, a necessária justa causa a ensejar a instauração da persecutio penal, vez que não comprovado o desvio da verba para proveito pessoal, restando atípica a conduta do agente político em questão se apenas baseada na representação fiscal em evidência. - O caso dos autos somente aponta para a ausência de individualização da conduta do agente político em tela, e é nisso que reside a insubsistência da imputação genericamente lançada no procedimento administrativo-fiscal em causa. - À míngua, pois, de indícios suficientes a formar a convicção do dominus litis, quanto à responsabilização penal subjetiva do prefeito em tela, impõe-se o arquivamento de tais peças informativas, na forma do art. 28 do Código de Processo Penal. - Arquivamento deferido. (TRF-5 PEAARQ: 13 CE 0053100-44.2007.4.05.0000, Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro, Data***

de Julgamento: 25/06/2008, Pleno, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 23/07/2008 - Página: 162 - N°: 140 – Ano: 2008). (Destques do recorrente).

CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. PREFEITO.

IMPOSSIBILIDADE DE QUALIFICAR-SE PREFEITO MUNICIPAL COMO SUJEITO ATIVO DO CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PELA SIMPLES FALTA DE RECOLHIMENTO AOS COFRES DO INPS DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS DESCONTADAS DE SEUS SERVIDORES. - PRECEDENTES.

(STJ - REsp: 79882 PR 1995/0060345-4, Relator: Ministro JOSÉ DANTAS, Data de Julgamento: 08/04/1997, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 02.03.1998 p. 127). (Destques do recorrente).

De igual forma, há muito decidiu-se pela impossibilidade de se responsabilizar objetivamente o Prefeito Municipal pelo exercício do cargo:

TRIBUTÁRIO. INSS. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. PREFEITO. RESPONSABILIDADE. ARTIGO 41 DA LEI N° 8.212, DE 1991. ARTIGO 137 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CULPA NÃO CARACTERIZADA.

1. A regra inserta no artigo 41 da Lei n° 8.212, de 1991, segundo a qual "O dirigente de órgão ou entidade da administração federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal, responde pessoalmente pela multa aplicada por infração de dispositivos desta Lei e do seu regulamento", deve ser interpretada com temperamentos, máxime à vista do artigo 137 do Código Tributário Nacional.

2. Como bem realçado pelo Julgador 'a qual a se admitir a responsabilização do Prefeito nos casos de irregularidades constatadas nas guias da Previdência Social, conceber-se-á verdadeira hipótese de responsabilidade objetiva. O Prefeito não pode ser responsabilizado, em toda e qualquer situação, pelos atos de seus subordinados. Não se poderia igualmente exigir que o mesmo averiguasse, pessoalmente, todos os recolhimentos destinados à Previdência Social, sob pena de impossibilidade de desempenho de suas funções institucionais.

3. Caberia ao INSS, através de seus auditores, **comprovar a existência de alguma participação, por parte do Prefeito - ainda que por omissão - na prática da irregularidade. Não caracterizada a culpa, descabe atribuir ao mesmo a responsabilidade pelo pagamento da penalidade pecuniária, a qual, assim, e diante da não identificação do efetivo responsável pela infração, deve ser**

arcada, tão-somente, pela própria pessoa jurídica.

4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n° 236.902/RN e REsp. n° 838.459/SE) e dos Tribunais Regionais Federais.

5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas". (TRF 4ª. AC 20068305001230-9/PE. DESEMBARGADORA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA. PRIMEIRA TURMA. J. 14/02/2008. DJ. 15/04/2008). (Destques do recorrente).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO PREFEITO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO. ART. 137 DO CTN. REMESSA OFICIAL PROVIDA PARA EXCLUIR DA SENTENÇA A PARTE CONDICIONAL.

1. A Lei 9.476/97 não revogou o Art. 41 da Lei 8.212/91, pois a nova redação ao referido artigo foi vetada.

2. Compete ao Fisco, e não ao impetrado, provar que este agiu fora do exercício regular do mandato, portanto, com culpa.

3. Por inexistir no ordenamento sentença condicional, a ressalva realizada pelo juízo a quo não põe fim à lide, ao contrário, agrega a esta a possibilidade de surgimento de novas discussões, tais como as que de fato se verifica nos autos.

[...]. (TRF3ª. AMS n° 277220/SP, JUIZ FEDERAL LUIZ BAPTISTA PEREIRA, J. 08.10.2007, DJ. 13/11/2007). (Destques do recorrente).

O raciocínio ora aplicado deve ser o mesmo. Somente o exercício da função de Prefeito Municipal não pode ensejar a condenação por irregularidades tão severamente classificadas.

Ainda, necessário observar a efetiva conduta do agente, que de nenhuma forma influenciou na ocorrência do achado, mas ao contrário, efetivou medidas para reverter a situação.

In casu, conforme demonstrado acima, inadmissível atribuir a responsabilidade pelo não recolhimento das cotas previdenciárias ao recorrente, porquanto não participou ou concorreu para os fatos narrados, sequer tinha conhecimento de que os

recolhimentos eram deficitários.

Pelo exposto, roga-se a Vossa Excelência que afaste os apontamentos em questão.

4.5. Restituição indevida de imposto (irregularidade sem classificação).

4.5.1. A empresa Gemini, na qualidade de contribuinte de direito, embutiu no preço do serviço os custos do ISSQN, repassando ao contribuinte de fato - Prefeitura Municipal de Várzea Grande - o ônus econômico do imposto indireto. Assim sendo, a repetição de indébito para a empresa, no montante de R\$ 2.801.819,85, foi ilegal, pois a restituição de tributos indiretos somente será feita a quem prove haver assumido o encargo da exação, nos termos do art. 166 do Código Tributário Nacional e da jurisprudência pátria. Opina-se, portanto, pelo ressarcimento da quantia ao Erário (item 8.52.1).

O acórdão ora combatido assentou que a restituição de tributo, no valor de R\$ 2.801.819,85 em favor da empresa Gemini Projetos, Incorporações e Construções Ltda, ocorreu de forma indevida, pois o imposto não foi suportado pela empresa, mas sim pelo próprio Município de Várzea Grande.

Contudo, em que pese o substancial voto de lavra do Conselheiro Valter Albano, vislumbra-se que o recorrente não deve ser responsabilizado pelo apontamento.

O pedido administrativo de restituição de tributo pelo pagamento indevido de ISSQN foi protocolado pela empresa Gemini em 19/11/2010 e encaminhado para análise na Secretaria de Receita do Município de Várzea Grande.

Após atenta análise, recebeu parecer positivo do senhor Christian Laert Campos de Almeida, inspetor de tributos de Várzea Grande, o qual declarou o direito da empresa em receber a restituição de imposto, no montante corrigido de R\$ 2.181.895,42.

Não obstante, o Procurador Adjunto Chefe da Procuradoria Fiscal do Município de Várzea Grande, senhor César Augusto da Silva Serrano, também em análise ao pedido formulado pela empresa, confirmou em seu parecer o já exposto pelo inspetor de tributos.

Assim, em 10/05/2012, o Procurador Adjunto corroborou o direito da empresa em receber a quantia atualizada de R\$ 2.801.819,85.

Imperioso destacar que o processo de restituição obteve parecer favorável de dois servidores do Município especialistas no assunto.

O pedido de restituição fora cuidadosamente analisado e processado dentro da Prefeitura Municipal, primeiro na Secretaria de Receita e depois na Procuradoria Municipal, recebendo parecer favorável à empresa em ambos os processos de análise.

*É sob esse contexto que o ex-gestor apenas formalizou o reconhecimento da dívida com a empresa Gemini porquanto o direito a restituição de imposto fora **declarado por servidores altamente especializados na matéria.***

Em verdade, vislumbra-se que ao Prefeito Municipal não cabia alternativa a não ser reconhecer a dívida, já que se tratando de matéria unicamente de direito, estava vinculado às manifestações exaradas pelos servidores.

É, pois, nesse sentido a lição do doutrinador Marçal Justen Filho:

Quando a disciplina jurídica restringe a autonomia de escolhas da autoridade administrativa, o procedimento é orientado a produzir uma avaliação da presença dos fatos e pressupostos indicados na lei como condicionantes das decisões. O caso característico é da atividade de administração tributária.

In casu, devido à complexidade técnica e jurídica da matéria, a decisão do Chefe do Executivo estava intimamente ligada ao parecer exarado pelos servidores do Município. Ou seja, o reconhecimento ou não da dívida era vinculada a análise realizada pelos senhores Christian Laert Campos de Almeida e César Augusto da Silva Serrano.

A única condicionante da decisão do ex-gestor era a existência ou não do direito da empresa ser restituída do tributo recolhido. Ocorre que essa condicionante só poderia - como o foi - ser analisada por servidor tecnicamente habilitado e especializado na matéria.

*Por isso a análise foi realizada pelos servidores acima citados. Eles detinham toda a capacidade para analisar os fatos e fundamentos jurídicos do pedido. Desta feita, cumprido os procedimentos administrativos, **assentou-se que a empresa tinha direito de ser restituída pelo imposto pago.***

*Portanto, o fato é que para todos os efeitos, à época do acontecimento, todos os fundamentos jurídicos e factuais impunham ao Prefeito Municipal o reconhecimento da dívida, **sob pena de enriquecimento ilícito do Município.***

Enquanto gestor municipal, apenas restou ao recorrente acolher os pareceres emitidos e reconhecer a dívida do Município para com a empresa Gemini. Não havia discricionariedade ou liberdade. O ato do ex-gestor estava totalmente vinculado aos pareceres dos servidores, afinal, é para isso que existem servidores técnicos-especializados.

Nesse sentido, citamos novamente doutrina do mestre Marçal Justen Filho:

Por outro lado e como se tem insistido, a discricionariedade envolve graus variáveis de autonomia. [...]

*Toda a atividade administrativa comporta margens de discricionariedade e de vinculação. Assim sendo, é inquestionável que o procedimento acabará conjugando a realização de ambas as espécies de competências. No entanto, haverá hipóteses em que a margem de autonomia do exercente da função administrativa será mais ampla. **Em outros casos, o procedimento será voltado à apuração da ocorrência efetiva de certo fato, sem margem de liberdade para algum tipo de avaliação pessoal do agente.** (Destques do recorrente).*

*Especialmente nesse caso, tratando-se de matéria exclusivamente jurídica e de alta complexidade técnica, inadmissível imputar a responsabilidade da restituição ao ex-gestor **que não detêm qualificação para avaliar as circunstâncias do caso.***

Ademais, reforça-se uma vez mais que dois servidores especialistas atestaram o direito da empresa Gemini na restituição do ISSQN recolhido anteriormente.

No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal, assentando que o agente público é obrigado a emanar o ato administrativo conforme parecer emitido, senão vejamos:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. 1. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico:

(i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) **quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer;** (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. [...]

(STF - MS: 24631 DF , Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 09/08/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00276 RTJ VOL-00204-01 PP-00250). (Destaques do recorrente).

Excelência é precisamente esse o caso dos autos. O parecer exarado pelos servidores é de caráter vinculativo, sobretudo porque a matéria versada na análise - existência ou não do direito a restituição - é exclusivamente jurídica.

Desse modo, imprescindível reconhecer a ausência de responsabilidade do gestor, pois vinculado aos pareceres exarados pelos servidores do Município.

Por outro lado, a Justiça Comum Brasileira já decidiu pela impossibilidade de responsabilização pessoal do Prefeito, quando no exercício regular da função, vejamos:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO PREFEITO. APLICAÇÃO DO ART. 137, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INSS ISENTO DE CUSTAS NO ESTADO DE MINAS GERAIS. HONORÁRIO FIXADOS EM 10%.

1. O Código Tributário Nacional, determina que somente surgirá responsabilização pessoal do administrador público quanto ocorrer infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenção. **No entanto, o próprio CTN determina que não ocorre responsabilidade pessoal do administrador em caso de ações praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem emitida por quem de direito. Determinação dada pelo art. 137, inciso I, do CTN.**

[...]. (TRF1ª. AC 2005.01.99.021860-9/MG. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO. OITAVA TURMA. J. 13/09/2005. DJ. 14/10/2005). (Destaques do recorrente).

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. INSS. APRESENTAÇÃO DE GUIAS. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. **AGENTE POLÍTICO: PREFEITO. RESPONSABILIDADE PESSOAL. DEMONSTRAÇÃO DA CULPABILIDADE. NECESSIDADE. PRECEDENTE.** ART 41 DA LEI N° 8.212/91. ALTERAÇÃO PELA LEI N° 9.476/97.

I - “O artigo 137, I, do CTN, exclui expressamente a responsabilidade pessoal daqueles que agem no exercício regular do mandato, sobrepondo-se tal norma ao disposto nos artigos 41 e 50, da Lei 8.212/91” (REsp n° 236.902/RN, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 11/03/02), devendo, pois, ser demonstrada a culpabilidade do respectivo dirigente.

II - A Lei n° 9.476/97 alterou o disposto no artigo 41 da Lei n° 8.212/91, vetando-o, e anistiando os agentes políticos e os dirigentes de órgãos públicos estaduais, do Distrito Federal e municipais a quem porventura tenham sido impostas penalidades pecuniárias decorrentes daquele artigo.

III - Recurso improvido.

(STJ. REsp. n° 838.459/SE. Min. FRANCISCO FALCÃO, J. 17/08/2006. DJ. 28/09/2006). (Destaques do recorrente).

Outro ponto de extrema importância para delimitação dos limites da responsabilidade e culpabilidade do recorrente cinge-se ao fato de que não determinou todos os pagamentos à empresa Gemini.

Conforme se infere da tabela abaixo, 03 pagamentos foram determinados durante a gestão do senhor Maninho de Barros.

Data do Pagamento	Cheque n.	Forma	Valor (R\$)
19/12/2012	868253	Empenho n. 3060/2012	101.819,85
19/12/2012	868252	Empenho n. 3060/2012	450.000,00
19/12/2012	868251	Empenho n. 3060/2012	450.000,00

Total	1.001.819,85
--------------	---------------------

*De imediato verifica-se a ausência de responsabilidade do recorrente pelos pagamentos acima elencados, tendo em vista que **os pagamentos aconteceram quando não mais ocupava o cargo de Prefeito Municipal.***

Contudo, incompreensivelmente, o recorrente fora condenado a restituir também esses valores, mesmo que não seja o responsável pelos pagamentos.

O senhor Maninho de Barros sequer foi intimado a se manifestar nos autos, evidenciando que a decisão não respeitou os limites da responsabilidade e culpabilidade do Sr. Sebastião dos Reis Gonçalves.

Não obstante aos argumentos ora expostos, imperioso destacar que não cabe ao recorrente ressarcir o erário, pois não obteve benefício monetário com os fatos narrados.

Ao contrário, curiosamente, a empresa Gemini teve sua responsabilidade afastada, sendo que comprovadamente recebeu a restituição do imposto e ainda o cobrou na emissão das notas fiscais. Ou seja, está escancarado o iminente enriquecimento ilícito da empresa.

No entanto, o i. Conselheiro Relator não exige da empresa o ressarcimento dos valores, mas sim do ex-gestor que não foi beneficiário da repetição do indébito.

Na prática, essa Corte de Contas está autorizando o enriquecimento sem causa da empresa Gemini, posto que exige o ressarcimento de pessoa que não foi beneficiada pela restituição, e como defendido anteriormente, que não teve responsabilidade no fato.

Ademais, dispõe o Código Civil em seu art. 884:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Denota-se, portanto, que a lei prescreve que o ressarcimento deverá ser realizado

pelo agente que enriqueceu sem justa causa, in casu, a empresa Gemini.

Ao passo, imperioso destacar que não há na lei determinação para que terceiro, que não fora beneficiado pelo enriquecimento sem justa causa, seja o responsável pelo ressarcimento do valor indevidamente transferido.

Desse modo, roga-se a Vossa Excelência que afaste a determinação de ressarcimento no valor de R\$ 2.801.819,85, posto que não foi o responsável pela autorização de restituição e não foi beneficiado, sob pena de enriquecimento sem causa pela empresa Gemini.

4.6. Não foram adotadas providências efetivas para cobrança da dívida ativa (BB 03).

4.6.1. Foi constatado que em 2012 não houve cobranças extrajudiciais, ajuizamento de execuções fiscais nem quaisquer outras medidas para a cobrança da dívida ativa (item 3.3.1).

O ex-gestor fora responsabilizado pela não adoção de medidas eficazes para a cobrança da dívida ativa do Município durante o exercício de 2012.

Outra vez mais, verifica-se que o recorrente é condenado sem ter qualquer participação ou responsabilidade sobre o apontamento.

Evidentemente, a cobrança da dívida ativa da Prefeitura Municipal é incumbência da Procuradoria Municipal, ocupada na época pelo senhor Marcos Martinho Avallone Pires.

O órgão possuía toda a capacidade estrutural e de pessoal para promover as ações visando a cobrança dos tributos devidos pelos contribuintes, sendo que a não adoção de medidas efetivas não pode ser atribuída ao Prefeito.

A delegação de funções é essencial ao efetivo funcionamento do município, sendo inviável o Prefeito responder e cuidar de todos os atos de seus subordinados.

Nessa senda, verifica-se que, em verdade, o ex- prefeito fora responsabilizado objetivamente, sem a mínima demonstração de sua culpa pelos fatos trazidos pela Equipe Técnica.

Desse modo, pela ampla jurisprudência já colacionada, não pode o recorrente ser responsabilizado pelo simples fato de ocupar o cargo de Prefeito Municipal, quando essas ações eram da exclusiva função do senhor Marcos Martinho Avallone Pires.

É o Procurador-Geral do Município quem responde pelas ações ajuizadas e medidas extrajudiciais objetivando a cobrança das dívidas dos contribuintes.

Não obstante a ausência de responsabilidade do ex-Prefeito, cumpre observar que não houve prejuízo ou dano ao erário, porquanto o prazo prescricional para cobrança das dívidas não se consumou.

Ao contrário, o Município possui 5 anos para promover a execução das dívidas tributárias dos contribuintes, podendo ser executada a qualquer momento nesse período.

Desse modo, sobretudo em razão da ausência de dano ao erário, requer seja a impropriedade transformada em recomendação.

4.7. No período de 07/07/2012 a 01/01/2013, houve alteração no quadro de pessoal, concessão e supressão de vantagens, e impedimento ao exercício funcional (NB 03).

4.7.1. Ocorreram várias alterações no quadro de pessoal no último semestre de 2012, desconsiderando as limitações impostas pelo art. 73, V, da Lei Federal n. 9504/1997 (item 3.11.1)

4.8. No último ano de mandato, houve doação de bens imóveis (irregularidade sem classificação).

4.8.1. Ocorreram doações de bens imóveis públicos no último ano de mandato não enquadradas nas exceções definidas pelo art. 73. § 10. da Lei Federal n. 9504/1997 (item 3.11.2)

O recorrente fora condenado pela suposta infração a norma eleitoral n° 9.504/97, pois teria alterado o quadro de pessoal no durante o período de 07/07/2012 a 01/01/2013.

Inicialmente, cabe frisar que tanto a i. Equipe Técnica quanto o acórdão ora recorrido não individualizaram em momento algum as responsabilidades dos gestores, muito menos precisou a data dos fatos em completa dissonância com os dispositivos legais.

Aduz a i. Equipe de Auditoria que houve inúmeras alterações no quadro de pessoal no ano de 2012, senão vejamos:

*“Nos documentos coletados do sistema informatizado da Prefeitura (fls. 1141-1200), observa-se **uma grande alteração no quadro de pessoal**, inclusive de servidores efetivos no período de vedação imposta pela Lei Federal n. 9504/1997.” (Destaques do recorrente).*

Contudo Excelência, apesar do grande número de alterações conforme faz crer a i. Equipe de Auditoria, não exemplifica nenhuma. Na decisão ora impugnada não consta nenhuma alteração.

Ora, não existe, portanto o mínimo indício da ocorrência do apontamento, bem como ausente qualquer nexo de causalidade entre o suposto fato e o ex-gestor, ora defendente.

Em relação à alegação de descumprimento do artigo 73, V da Lei n° 9.504/1997 impende dizer que a mesma também é descabida.

Isso porque, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é pacífica ao afirmar que para a ocorrência de conduta vedada, conforme exposto no artigo 73 da Lei 9.504/97, é necessário que fique comprovada potencialidade lesiva da conduta, ou seja, que a conduta teve o poder de desequilibrar o pleito eleitoral, vejamos:

*Agravo regimental. Recurso especial. **Conduta vedada**. Participação em inauguração de obra pública. Art. 77 da Lei n° 9.504/97. **Potencialidade lesiva não demonstrada**. **Equilíbrio do pleito preservado**. Princípio da proporcionalidade. Observância. Matéria fática. Impossibilidade de reexame. Súmulas n° 7/STJ e 279/STF. Precedentes. Agravos regimentais desprovidos.*

(Agravo Regimental em Recurso Especial n° 34853, Acórdão de 16/03/2010, Relator(a) Min. CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 10/05/2010, Página 18)

*AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. ELEIÇÕES 2008. PREFEITO E VICE- PREFEITO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. **PRÁTICA DE CONDUITA VEDADA**. DOAÇÃO DE ATERRO A ELEITORES. DISTRIBUIÇÃO DE BANDEIRAS E CAMISETAS. PROMESSA DE FUNÇÃO PÚBLICA. **FALTA DE PROVA ROBUSTA**.*

AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA POTENCIALIDADE LESIVA.

- A Ação de Impugnação de Mandato Eletivo deve ser julgada improcedente quando ausente prova robusta do ilícito imputado e comprovação de potencialidade lesiva da conduta.

(Recurso Eleitoral n° 1562, Acórdão n° 20436 de 26/05/2011, Relator(a) SAMUEL FRANCO DALIA JUNIOR, Publicação: DEJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Tomo 904, Data 06/06/2011, Página 3)

EMENTA: RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO POR ABUSO DE PODER POLÍTICO - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR SER CITRA PETITA - INOCORRÊNCIA - ALEGADA VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 73, I E III DA LEI N.º 9.504/97 E 13 DA RESOLUÇÃO TSE 22.718 - INEXISTÊNCIA - **CONDUTAS QUE NÃO CARACTERIZARAM AS CONDUTAS VEDADAS - AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA - IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.**

1. Ausente omissão na sentença que não se manifestou quanto à consequência jurídica de violação que não reconheceu.

2. Acordo entabulado entre as Coligações que concorreram no pleito trata-se de mero "acordo entre cavalheiros", cujo descumprimento não dá ensejo a nenhuma consequência jurídica.

3. Eventual divulgação de evento político a ser realizado no comitê de candidato à reeleição nas dependências de escolas municipais não constitui cessão de bem público em proveito de candidatura, não atraindo a incidência do artigo 73, I da Lei n.º 9.504/97, nem tampouco configura violação à regra do artigo 13 da Resolução TSE 22.718, eis que não se trata de afixação de propaganda eleitoral em bem público.

4. Nos termos do artigo 73, III, da Lei n.º 9.504/97 é vedada a cessão de funcionário público do Poder Executivo ou o uso de seus serviços em comitê de campanha, durante o horário de expediente, fato que não retira dos servidores a liberdade de, desejando e cumprindo as exigências legais, manifestarem apoio a determinado candidato ou divulgarem reunião política a ser realizada.

5. Ausência de indicação e comprovação da potencialidade lesiva do fato

tratado, o que desnatura eventual abuso de poder. Precedente do TSE.

6. Sentença mantida.

7. Recurso desprovido.

(RECURSO ELEITORAL n° 7227, 37.077 de 25/06/2009, Relator(a) GISELE LEMKE, Publicação. DJ - Diário de justiça, Data 1/7/2009) (Destques do recorrente).

Sobre o assunto, tem-se o importante ensinamento de José Jairo Gomes:

O que se impõe para a perfeição da conduta vedada é que o evento considerado tenha aptidão para lesionar o bem jurídico protegido pelo tipo em foco, no caso, a igualdade na disputa, e não propriamente as eleições como um todo ou os seus resultados. Assim, não chega a configurar o ilícito em tela hipóteses cerebrinas de lesão, bem como condutas absolutamente irrelevantes ou inócuas relativamente ao ferimento do bem jurídico salvaguardado.

(...)

Não obstante, cumpre registrar o entendimento segundo o qual há mister que **o evento ostente potencialidade lesiva para que possa configurar conduta vedada.** (Destques do recorrente).

Conclui-se, portanto, que para a correta configuração de prática de conduta vedada, deve-se observar a potencialidade lesiva da conduta, bem como, se esta conduta desequilibrou o pleito eleitoral.

No caso em tela, não se constata nem a potencialidade lesiva da conduta, muito menos o desequilíbrio no pleito, já que o ex-gestor, ora recorrente, perdeu as eleições.

Não obstante, deve-se ressaltar que a pretensão de investigação está prescrita conforme a legislação eleitoral, em seu artigo 73 da Lei n° 9504/97:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

§ 12. A representação contra a não observância do disposto neste artigo observará o rito do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, e poderá ser ajuizada até a data da diplomação. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

Dessa forma leciona a doutrina de Carlos Mário da Silva Velloso:

O prazo para apuração das condutas vedadas pelo art. 73 da Lei Eleitoral é até a data da diplomação. *Obedecendo ao mesmo prazo decadencial estabelecido para a tipificação de captação ilícita de sufrágio para a impetração de ações devidas. A novel legislação acrescentou esse dispositivo, que não fazia parte da redação anterior da Lei, para dirimir, de uma vez por todas, as controvérsias existentes acerca do prazo para apuração das condutas vedadas.*

Importa lembrar que a data da diplomação dos eleitos se dá até o último dia antes do recesso forense da Justiça Eleitoral no ano da eleição. Normalmente até o dia 20 de dezembro do ano do pleito.

Logo, fácil concluir que esta data já passou, por isso, tal pretensão se encontra prescrita de acordo com a legislação eleitoral.

Apenas por amor ao debate, os atos prescrevem de acordo com as disposições legais inerentes ao caso. Portanto, não há que se falar em prescrição para a Justiça Eleitoral e uma prescrição em separado para o Tribunal de Contas do Estado.

Tal hipótese seria inconcebível de acordo com o bom direito. Digo mais, seria completamente descabida. Se nem a justiça especializada (eleitoral) pode investigar a demanda, porque, o Tribunal de Contas poderia?

Especialmente no que tange as alegadas doações, importa ressaltar que em item específico anteriormente tratado nesta defesa, comprova-se que das 4 doações realizadas pelo Sr. Sebastião dos Reis Gonçalves, 3 foram devidamente canceladas. E, como já acima exposto, a conduta não foi passível de alterar o equilíbrio no pleito eleitoral, tanto que o ex-gestor saiu derrotado das eleições.

Posto isso, roga-se a Vossa Excelência que afaste os apontamentos.

4.9. Má gestão do almoxarifado, implicando em desabastecimento, mau acondicionamento dos materiais e desperdícios (irregularidade sem classificação).

4.9.1. Foi constatada por meio de inspeção in loco a desorganização e a perda de materiais por conta da forma como eram acondicionados os produtos (item 3.9.7).

Verifica-se que o recorrente foi condenado pela má gestão do almoxarifado, fato constatado pela Equipe de Auditoria.

Contudo, todos os elementos probatórios foram colhidos em momento posterior a gestão do Sr. Sebastião dos Reis Gonçalves, evidenciando que não são aptos a fundamentar a decisão condenatória em face do recorrente.

Os elementos juntados aos autos não refletem a situação do almoxarifado durante a gestão do Sr. Sebastião, mas sim da gestão do Sr. Maninho de Barros, e isso, por si só, já impede a condenação do ex-gestor.

Como dito, todas as amostras relacionadas pela i. Equipe de Auditoria são de momentos posteriores a gestão do ora defendente.

O Relatório n° 01/2012 do Controle Interno foi realizado entre os meses de novembro e dezembro, vejamos:

“Tal afirmação pode ser corroborada através do relatório de controle interno n. 01/2012 elaborado durante os meses de novembro e dezembro de 2012, que assim descreve:”

Já a declaração da Sra. Eliane Telles Pereira foi colhida em 2013: “Existe ainda uma declaração feita pela senhora Eliane Telles Pereira, gerente do departamento de compras - agente que gerencia o almoxarifado no exercício de 2013 (fls. 1518-1520), que relata a forma como ela encontrou o departamento”.

E mais, a autora da declaração acima colacionada encontrou o almoxarifado após a gestão do Sr. Maninho de Barros e não do Sr. Sebastião dos Reis Gonçalves.

Dessa forma, a situação ilustrada que embasou a condenação não expõe com fidelidade a situação do almoxarifado durante a gestão do Sr. Sebastião dos Reis

Gonçalves, razão pela qual, não existindo qualquer tipo de nexos de causalidade do fato para com o ex-gestor, roga-se a Vossa Excelência que exclua o presente apontamento.

4.10. Sucateamento do controle interno impedindo sua efetividade (irregularidade sem classificação).

4.10.1. Falta de estrutura para o controle interno exercer suas funções, como: falta de computadores para o trabalho, espaço físico precário, falta de um PCCS (item 3.10.1).

O v. Acórdão recorrido condenou o recorrente pela falta de estrutura do Controle Interno, porquanto a SECEX apontou a falta de computadores, espaço físico e de PCCS.

Em que pese as constatações da Equipe de Auditoria pesarem na decisão do i. Conselheiro Relator faz-se necessário ponderar as ações implantadas pelo ex-gestor para organizar e estruturar - ainda que minimamente - o Controle Interno do Município.

Quando o senhor Sebastião assumiu a Prefeitura de Várzea Grande, não havia servidores efetivos lotados no Controle Interno, tampouco estrutura física e material disponível para o desempenho das funções.

Ato contínuo empreendeu esforços em reestruturar o organograma da Controladoria, inclusive, realizando no ano de 2011 concurso público para contratação de servidores efetivos.

Não obstante, adquiriu novos computadores, mesas, cadeiras e outros insumos básicos para o desenvolvimento dos trabalhos do órgão.

Evidentemente, muito ainda precisa ser feito, contudo, imperioso reconhecer o esforço e as ações efetivadas pelo Sr. Sebastião dos Reis Gonçalves.

Desse modo, roga-se a Vossa Excelência que afaste a irregularidade em comento.

4.12. Ausência de normatização das rotinas internas e procedimentos de controle do Sistema de Controle Interno, conforme Cronograma de Implantação aprovado em normativa do TCE-MT (EB 02).

4.12.1. O cronograma de implantação dos sistemas administrativos previa que o sistema de saúde pública estivesse em pleno funcionamento até 31/12/2010, entretanto o que observou-se foi um sistema administrativo ainda não concluído no município de Várzea Grande. Inobservância ao disposto no art. 74 da Constituição da República: art. 10 da Lei Complementar n. 269/2007; e art. 5º da Resolução Normativa TCE-MT n. 01/2007 (item 3.8.7).

O recorrente fora condenado pela ausência de normatização das rotinas internas e procedimentos de controle do Sistema de Controle Interno.

Verifica-se de plano a ausência de responsabilidade do ex-gestor pelo apontamento em questão, visto que a normatização dos procedimentos do Controle Interno não é prerrogativa do Prefeito Municipal.

A iniciativa de normatização não deve partir do Chefe do Poder Executivo, mas sim do próprio Controle Interno, que possui a legitimidade para estabelecer tais questões.

Contudo, incompreensivelmente o recorrente fora condenado pela ausência de normatização. Essa responsabilização ultrapassa os limites de competência e legitimidade do senhor Sebastião.

Como já demonstrado anteriormente, a jurisprudência brasileira veda a responsabilização objetiva do Prefeito Municipal, sobretudo nesse caso em que não possui legitimidade para estabelecer a normatização do Controle Interno do Município de Várzea Grande.

Por outro lado, importante recordar que o ex-gestor foi o responsável por equipar e melhorar substancialmente as condições de trabalho do Controle Interno, pois realizou concurso público específico para a área e comprou computadores, mesas, cadeiras e demais insumos para o setor.

Desse modo, requer-se a impropriedade transformada em recomendação.

5. DOS PEDIDOS:

*Diante de todo o exposto, requer-se, **preliminarmente:***

a) Receba o presente Recurso Ordinário e lhe de seguimento, determinando a sua distribuição em Plenário e a imediata suspensão dos efeitos do Acórdão nº

5.964/2013;

b) *Determine ao setor responsável que as notificações de praxe sejam realizadas em nome do patrono do requerente, devendo constar no mínimo o seu nome completo e o n° de sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, que além de constarem na procuração, pede-se vênua para transcrevê-los abaixo:*

Maurício Magalhães Faria Junior

OAB/MT n° 9839

c) *Frente ao exposto, seja recebido o presente Recurso Ordinário e acolhida a arguição preliminar, afastando-se as multas impostas no itens 8.21, 8.22, 8.29 e 8.52;*

No Mérito:

c) *Seja dado provimento ao Recurso Ordinário, reformando assim o Acórdão, para, declarar regulares as Contas Anuais de Gestão de 2012 do Departamento de Água e Esgoto de Várzea Grande;*

d) *Ainda, dê provimento ao presente Recurso Ordinário para afastar o indicativo de multa do Sr. Sebastião dos Reis Gonçalves.” (sic).*

É a síntese.

2.2 - DA ANÁLISE DO RECURSO

Conforme asseverado alhures, o Recorrente alega em seara de preliminar, a impossibilidade de aplicação de sanção em irregularidade não classificada.

Em que pese a tentativa do nobre causídico em tentar descaracterizar a aplicação das multas tidas como não classificadas, colacionando julgados, sobretudo, da seara penal, razão não lhe assiste, tendo em vista que, conforme estabelece a Resolução Normativa n° 17/2010 (07/12/2010), que alterou os artigos 287 e 289 da Resolução n° 14/2007, atualizando a classificação das irregularidades para apreciação e julgamento das contas anuais de governo e de gestão, bem como estabeleceu a gradação de valores para a imputação de multas aos responsáveis, em seu artigo 4° dispõe que as multas aos

responsáveis por conduta irregulares serão aplicadas, com observância aos valores referenciais para a imputação e multa pelo TCE/MT.

Portanto, sendo o ato perpetrado pelo Gestor considerado irregular, ilegal ou ilegítimo, cabe sim a aplicação da sanção por este Egrégio Tribunal de Contas.

Ademais, o artigo 75 e incisos, da Lei Complementar nº 269, de 22 de janeiro de 2007, estabelece *ipsis litteris*:

“Art. 75 O Tribunal aplicará multa de até 1000 (mil) vezes a Unidade Padrão Fiscal de Mato Grosso – UPF-MT, ou outra que venha sucedê-la, na gradação estabelecida no regimento interno, aos responsáveis por:

I. contas julgadas irregulares;

II. ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário;

III. ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

IV. descumprimento de decisão, diligência, recomendação ou solicitação do Tribunal;

V. obstrução ao livre exercício das inspeções e auditorias determinadas;

VI. sonegação de processo, documento ou informação em inspeções ou auditorias;

VII. reincidência no descumprimento de decisão do relator ou do Tribunal de Contas;

VIII. não remeter dentro do prazo legal, por meio informatizado ou físico, os documentos e informações a que está obrigado por determinação legal, independentemente de solicitação do Tribunal.

Parágrafo único. Nas infrações enumeradas neste artigo, a cada fato corresponderá uma sanção, podendo incidir o agente em mais de uma, no mesmo processo.” (g.n.).



Tribunal de Contas
Mato Grosso



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: 3613-7584 / 7586 / 7581

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

Portanto, como estabeleceu a suso citada Lei Complementar, basta que o ato de gestão seja ilegal, ilegítimo ou antieconômico, ou ainda com grave infração à norma ilegal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, passível sim a aplicação da multa, como foi no caso em tela.

Ex positis, não assiste razão ao Recorrente, por todos os fatos supracitados.

Quanto ao Mérito, no tocante às **irregularidades elencadas nos itens 8.36.1; 8.37.3; 8.37.4; 8.37.5 e; 8.38.1, relatadas nos itens 4.1.1; 4.3.1; 4.4 e 4.2.1 do recurso e itens 3.5.1; 3.5.2.3; 3.5.2.4; 3.5.2.5 e 3.5.3. do relatório técnico**, o Recorrente tenta descaracterizá-las, alegando ser mais um problema de falta de contabilização e ou contabilização equivocadas, trazendo, inclusive, trecho do Relatório Técnico que pudesse dar respaldo a tais assertivas.

Com referência a irregularidade “**8.36.1. Em que pese o total da folha de pagamento dos servidores efetivos totalizar R\$ 81.240.996,70, consta contabilizado apenas o valor de R\$ 27.869,49 na dotação 3.1.91.13 (Obrigações Patronais), devida ao regime próprio de previdência. Inobservância ao disposto no art. 40 da Constituição da Republica (item 3.5.1).**” o Recorrente tenta descaracterizá-la, alegando ser mais um problema de falta de contabilização e ou contabilização equivocada, trazendo, inclusive, trecho do Relatório Técnico que pudesse dar respaldo a tais assertivas.

Foram analisadas as justificativas do recorrente e conclui-se que, realmente houve erro na classificação da irregularidade, tendo em vista que trata-se de não contabilização da contribuição devida ao RPPS, até porque a irregularidade relativa a falta de recolhimento da contribuição patronal devida ao RPPS foi tratada no sibitem 8.37.5, **motivo pelo qual sana-se a irregularidade 8.36.1.**

Entretanto, no tocante as demais irregularidades **8.37.3; 8.37.4; 8.37.5 e; 8.38.1** (falta de repasse das contribuições descontadas dos segurados; descumprimento de dois acordos firmados para quitação da dívida previdenciária, autorizados pelas Leis Municipais 2.963/07 e 3.474/10 e; ausência de recolhimento das cotas patronais de

2012), o outro Recorrente nestes autos (Sr. Antônio Gonçalo Pedroso Maninho de Barros), em suas razões recursais trouxe à baila a Lei Municipal nº 3.884/2013, que dispõe sobre o parcelamento e pagamento dos débitos da Prefeitura Municipal de Várzea Grande/MT, referente às contribuições previdenciárias, parte patronal e previdenciárias, devidas ao PREVIVAG — Instituto de Seguridade Social dos Servidores Municipais de Várzea Grande/MT.

Cita-se a referida lei, in verbis:

“Art. 1º Fica o Poder Executivo Municipal autorizado por esta Lei, a realizar termo de parcelamento de débitos referentes às contribuições previdenciárias da parte patronal não repassadas pelo Município ao PREVIVAG — Instituto de Seguridade Social dos Servidores Municipais de Várzea Grande/MT, até a competência de outubro/2012 em até 240 (duzentas e quarenta) prestações mensais e consecutivas, sendo incluído o residual do Termo de Parcelamento e Confissão de Dívida nº 001/2007 homologado pela Lei Municipal nº 2.963, de 11 de maio de 2.007, o valor residual do Termo de Parcelamento nº 001/2012 homologado pela Lei Municipal nº 3.740, de 13 de março de 2012, bem como o valor residual do Termo de Reparcimento nº 002/2012 homologado pela Lei Municipal nº 3.742, de 13 de março de 2012.

Art. 2º Fica o Poder Executivo Municipal autorizado por esta Lei a realizar o termo de parcelamento de débitos referente às contribuições previdenciárias descontadas dos segurados ativos e inativos, e dos pensionistas devidas até a competência de outubro/2012, em até 60 (sessenta) prestações mensais.

Art 3º Fica o PREVIVAG - Instituto de Seguridade Social dos Servidores Municipais de Várzea Grande/MT, autorizado a receber este parcelamento nos termos aqui dispostos.

Art. 4º O débito originário ora confessado, em obediência ao princípio financeiro e atuarial deverá ser corrigido pelo índice IPCA mais juros legais a razão de 6% (seis por cento) ao ano acumulados desde a data de vencimento do débito até o mês anterior ao de sua consolidação, e deverá ser pago em parcelas, vincendas no último dia útil de cada mês, mediante débito automático na conta do Fundo de Participação dos Municípios — FPM.

Art 5º O débito ora confessado, consolidado em reais será pago em 240 (duzentas e quarenta) parcelas fixas referentes à parte patronal descritas no artigo 1º desta Lei, e em 60 (sessenta) parcelas fixas referentes à parte descontada dos segurados, de forma mensal e sucessiva descrita no artigo 2º

desta Lei, no valor mínimo apurado pelo Demonstrativo Consolidado de Parcelamento — DCP definido pelo Ministério da Previdência Social através do CADPREV, acrescidas dos juros estabelecidos no parágrafo único. Parágrafo único - As parcelas vincendas determinadas no caput deste artigo, em obediência ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, serão corrigidas pelo índice IPCA (índice de Preços ao Consumidor Amplo) mais juros a razão de 6% (seis por cento) ao ano, acumulados desde a data da consolidação dos débitos até o mês anterior ao do vencimento da respectiva parcela. Art. 6º

Quaisquer outras operações ou negociações referentes a estes débitos fora dos termos definidos nesta Lei serão considerados nulos de pleno direito.

Art. 7º O pagamento a que se refere esta Lei independe do pagamento da contribuição previdenciária mensal devida pelo Município ao PREVIVAG.

Art 8º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário, em especial as Leis Municipais nº 2.963, de 11 de maio de 2007; Lei Municipal nº 3.740, de 13 de março de 2012 e a Lei Municipal nº 3.742, de 13 de março de 2012.

Praça dos Três Poderes, Paço Municipal Couto Magalhães, em Várzea Grande, Estado de Mato Grosso, 1º de abril de 2013.

WALACE SANTOS GUIMARÃES - Prefeito Municipal”

Conforme se depreende da referida lei, não houve o recolhimento da contribuição previdenciária, cota patronal devida ao PREVIVAG, bem como a cota do segurado, em que pese ter havido o regular desconto, o que neste ponto em particular, caracteriza, pelo menos em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, estabelecido no artigo 168-A do Código Penal Brasileiro, cabendo tal matéria ser apreciada pelo Ministério Público Estadual, mediante posterior investigação policial.

Portanto, conforme demonstrado, as alegações do Recorrente são totalmente improcedentes, ante a ocorrência das irregularidades ora citadas, em que pese a tentativa do nobre causídico em tentá-las desconstituir.

No tocante à irregularidade **8.52.1. item 4.5.1 do recurso e 3.2.6.2 do relatório técnico**, referente à restituição indevida de valores retidos a título de ISSQN, o Recorrente alega que o pedido administrativo de restituição de tributo foi protocolado pela

Empresa Gemini em 19/11/2010 e encaminhado para análise na Secretaria de Receita do Município de Várzea Grande.

Após a análise e parecer positivo do Inspetor de Tributos do Município, Sr. Christian Laert Campos de Almeida, o referido processo passou pelo crivo do Procurador Adjunto Chefe da Procuradoria Fiscal do Município de Várzea Grande, Dr. César Augusto da Silva Serrano, que também emitiu parecer favorável quanto ao direito da empresa em receber a restituição do imposto, valor esse corrigido em R\$ 2.181.895,42.

Diante dos pareceres suso citados, o Recorrente apenas reconheceu a dívida com a Empresa Gemini, tendo em vista tal direito ter sido declarado por servidores altamente especializados na matéria, cujos pareceres são de caráter vinculativo, ante a matéria ser exclusivamente jurídica.

A Empresa Gemini Projetos, Incorporações e Construções Ltda, em que pese ter, no voto do douto Relator Originário, ter sido excluída do pólo passivo, fora chamada aos autos para contrarrazoar os Recursos, tendo em vista que fora suscitada, no Recurso Ordinário perpetrado pelo ex Procurador Chefe da Procuradoria Fiscal, Dr. César Augusto da Silva Serrano, em que o mesmo pede a responsabilização solidária na condenação de restituir o valor suscitado, da referida Empresa, tendo em vista ter sido essa a única beneficiária.

A Empresa Gemini, por sua vez, em seara de contrarrazões (fls. 18.510 *usque* 18.515 TC, por sua asseverou que, ao apresentar a sua proposta na licitação, em atendimento ao item 8.2 do Edital nº 006/2005, não incluiu nos custos o ISSQN, no preço da locação, em que pese estar descrito no referido item, o que segue, *in verbis*:

“Preço Global da proposta, preços unitários e total de cada item, totalizando a proposta em moeda corrente nacional, incluindo impostos, custos sociais e as demais despesas para a perfeita execução do serviço”

Assevera que o termo **imposto** utilizado na proposta de licitação não está incluso o valor do ISSQN, mas sim o Imposto de Renda, entretanto, não faz juntada de quaisquer documentos, *verbi gratia*, planilha de custo da época da licitação, onde demonstraria a



Tribunal de Contas
Mato Grosso



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: 3613-7584 / 7586 / 7581

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

não incidência do imposto ISSQN.

A Empresa Gemini alegou que o imposto ISSQN não constava da planilha de preços e ainda assim a Prefeitura efetuou a retenção, motivo que respaldou o pedido de restituição.

Se acatar tal argumento (já que não há provas documentais que elucidaria tal fato), esbarra-se em outra questão, qual seja: o fato da empresa demorar cerca de 05 (cinco) anos para requerer a restituição do imposto retido indevidamente, já que o contrato é do ano de 2005 e somente em 19/11/2010 ingressou com o requerimento. Tal fato causa maior estranheza.

Ora, se fora retido na fonte o ISSQN pela Prefeitura Municipal de Várzea Grande durante os anos 2005 a 2010 da empresa Gemini Projetos, sem que essa contestasse sua retenção, presume-se, pela leitura item 8.2 do edital 6/2005 e das planilhas de preços, que o ISSQN sempre fez parte do preço final da locação dos bens móveis e, por consequência, o ônus do encargo financeiro do imposto ficava com a Contratante, ou seja, Prefeitura locatária.

Diante disso, entende-se que a composição de preço da prestação de serviço de locação de veículos, havia a incidência do ISSQN e como quem se beneficiou com a referida restituição do valor “retido indevidamente” foi a Empresa Gemini, esta deve sim proceder à devolução do referido valor, em solidariedade com os Gestores.

Entende-se que a rotineira retenção indevida do ISSQN levada a efeito pela Prefeitura, fez com que a empresa locadora o incluísse na composição do preço final de locação nos inúmeros contratos e aditivos feitos entre a empresa Gemini Projetos e o Município de Várzea Grande durante os anos de 2005 a 2010. É a lógica que se pode extrair, pois, se fosse prejudicada e estivesse sofrendo prejuízos por uma indevida retenção, a empresa locadora ou reclamaria de imediato ou não renovaria os contratos com a prefeitura durante 5 anos, vindo a pleitear restituição somente após seis anos de contratação, visto que a empresa só reivindicou a repetição do indébito no ano de 2010.

No tocante à condenação por parte dos Tribunais de Contas de empresas

particulares, o Tribunal de Contas da União (TCU) inovou entendimento (Acórdão nº 946/2013-Plenário), no sentido de que a pessoa jurídica privada pode sofrer condenação em débito por danos cometidos ao erário **sem a imputação da solidariedade com agentes da Administração**, com base na segunda parte do inciso II do artigo 71 da Constituição Federal, conforme segue:

“Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;”

“Acórdão 946/2013-Plenário TCU

IV - Da possibilidade de condenação em débito de pessoa jurídica privada por danos cometidos ao erário sem a imputação de solidariedade com agentes da Administração Pública

42. *Nesse ponto, volto à situação consignada no item 33 do presente voto, em que, diante dos elementos carreados aos autos, concluí que remanesce como responsável pelo débito indicado no subitem 9.3.1 e no subitem 9.3.2, quanto à parcela decorrente do contrato 001/1993, apenas a empresa Construtora Gautama Ltda., pessoa jurídica não vinculada à Administração.*

43. *Acerca do assunto, trago à baila a comunicação que fiz na Sessão Plenária de 28/11/2012, na qual expus estudo a respeito da possibilidade de condenação em débito de pessoa jurídica privada por danos cometidos ao erário sem a imputação de solidariedade com agentes da Administração Pública.*

44. *O art. 70 da Constituição Federal assim dispõe em seu parágrafo único:*

“Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assum

obrigações de natureza pecuniária.”

45. *A primeira parte do inciso II do art. 71 da Constituição Federal atribui ao Tribunal de Contas da União a competência de:*

“II – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, (...)”

46. *Esses dois dispositivos constitucionais estão fortemente entrelaçados. O primeiro disciplina o princípio constitucional da prestação de contas e estabelece aqueles que devem prestá-las. O segundo estabelece a jurisdição do Tribunal de Contas da União sobre a matéria.*

47. *Da análise dos limites subjetivos fixados por essas disposições, verifica-se que o dever de prestar contas e a jurisdição do TCU sobre os responsáveis envolve tanto os agentes públicos quanto os privados. Para o surgimento do dever de prestar contas basta que a pessoa esteja na condição de responsável pela administração de dinheiros, bens e valores públicos, a qual é atribuída a todos aqueles que arrecadem, guardem, gerenciem ou administrem dinheiros, bens e valores públicos.*

48. *A segunda parte do inciso II do art. 71 da Constituição Federal, por sua vez, atribui ao TCU a competência para julgar:*

“II – (...) as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”. (segunda parte)

49. *Nesse caso, exige-se um evento específico para ocorrer a necessidade da apresentação das contas, qual seja, a existência de eventual prejuízo ao patrimônio público. Por isso, trata-se de contas especiais ou não ordinárias.*

50. *Também aqui, a norma não teve o seu alcance subjetivo delimitado. Ou seja, estaria alcançado pela obrigação de prestar contas todo aquele cuja conduta provoque prejuízo ao erário. Não há, pois, nesse dispositivo constitucional a distinção entre agentes públicos ou particulares e tampouco há a exigência de que esses últimos estejam exercendo múnus público ou que tenham agido em solidariedade com qualquer agente público.*

51. *Poder-se-ia, é bem verdade, interpretar que essa segunda parte do mencionado inciso II abrange somente aqueles tratados na primeira parte desse*

inciso, ou seja, os responsáveis por bens públicos. Entretanto, caso se adote tal entendimento, chegar-se-ia à conclusão de que a segunda parte do dispositivo em exame encerraria uma regra inútil, ou seja, uma redundância, porquanto os agentes públicos ou particulares a exercer múnus público, independentemente de terem cometido dano ou não, já são alcançados pelo dever de prestar contas e estão sujeitos à jurisdição do TCU. Trata-se, portanto, de ilação a ser rechaçada.

52. *Outra interpretação possível seria a de que a norma somente se refere aos agentes públicos não responsáveis originariamente pela gestão de bens. Ou seja, aqueles servidores públicos ou agentes particulares no exercício de múnus público, não incluídos no rol de responsáveis das contas ordinárias. Por não estarem abrangidos na primeira parte do inciso II do art. 71 da Constituição Federal, seria razoável supor que a segunda parte do inciso II a eles se refira.*

53. *Entretanto, entender desse modo significa impor uma restrição não autorizada ao significado da norma constitucional. Ora, se a parte final do dispositivo em exame preconiza que compete ao TCU julgar as contas daqueles que derem causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público, não há qualquer razão jurídica para delimitar o sentido da expressão “daqueles” aos agentes administrativos ou particulares no exercício de múnus público.*

54. ***Desse modo, é assente que a parte final do inciso II do art. 71 da Constituição Federal alcança os agentes particulares, os quais terão de prestar contas e serão sujeitos à jurisdição do TCU, caso deem causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.” (grifo nosso).***

A Constituição Estadual de maneira simétrica a Constituição Federal traz em seu artigo 47, inciso II, a mesma previsão, conforme transcrito:

“Art. 47 O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, é exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete:

(...)

*II - **julgar** as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da Administração Pública direta e indireta e **as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”;*** (grifo nosso)



Tribunal de Contas
Mato Grosso



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: 3613-7584 / 7586 / 7581

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

A Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências, estabelece que, *verbis*:

“Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

Art. 6º No caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio.

(...)

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

(...)

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;”
(grifo nosso)

O Código Civil, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, trata do enriquecimento sem causa e prevê que:

“Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que

justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.” (grifo nosso)

A Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, também conhecida como lei anticorrupção, dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.

O artigo 1º da lei define quem são as pessoas jurídicas sobre as quais se aplicarão as sanções nela previstas, conforme transcrito:

“Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.”

O artigo 2º do referido diploma legal estabelece que “as pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não”.

O artigo 5º tipifica os atos lesivos a serem imputados as pessoas jurídicas, conforme transcrito, *ipsis litteris*:

“Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

(...)

IV - no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;” (grifo nosso)

Diante do que fora exposto, há que se atribuir à Empresa Gemini a responsabilidade na glosa dos valores restituídos indevidamente, tendo em vista que ela foi a beneficiária do recebimento da devolução do tributo supostamente retido de maneira irregular, cabendo a esta a devolução integral de tais recursos, haja vista o princípio da vedação legal do locupletamento ilícito, **excluindo esta condenação ao ora Recorrente**, em razão de ter reconhecido a dívida com a Empresa Gemini, com respaldo em pareceres técnico e jurídico, elaborados por servidores altamente especializados na matéria, cujos pareceres são de caráter vinculativo, ante a matéria ser exclusivamente jurídica.

No tocante à irregularidade **8.53.1, descrita no item 4.6.1. do recurso e 3.3.1.** do relatório técnico, onde relata que não houve cobranças, durante o exercício de 2012, extrajudiciais e judiciais, por meio de ajuizamento de execuções fiscais e nem tomada quaisquer outras medidas para a cobrança da dívida ativa, o Recorrente alegou que fora responsabilizado sem ter qualquer participação ou responsabilidade sobre o apontamento.

Que a cobrança da dívida ativa da Prefeitura Municipal é incumbência da Procuradoria Municipal, ocupada na época pelo Sr. Marcos Martinho Avallone Pires, uma vez que o órgão possuía toda a capacidade estrutural e de pessoal para promover as ações visando a cobrança dos tributos, ante ao princípio da delegação de funções.

Não são todos os atos ou omissões que colidem com a imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições que dará azo ao enquadramento na responsabilização do agente.

Para a aplicação das penas é necessário observar a lesividade e reprovabilidade da conduta do agente, pois equívocos leves, com ausência de dolo, não podem ter iguais tratamentos às condutas dolosas e ou culposas.

Entretanto, o caso em comento, diferente do que o Recorrente quer demonstrar em suas razões recursais, não deve ser analisado sobre à a luz da responsabilidade

subjetiva do agente em face do dolo, mas sim o da responsabilidade subjetiva por culpa.

Da mesma sorte, a Professora Maria Sylvia Zanella di Pietro, in “Direito Administrativo”, Editora Atlas, 12ª edição, 2000, página 472, ao conceituar a responsabilidade civil, elenca como fatores ensejadores do ilícito civil, *ipsis litteris*:

“1. ação ou omissão antijurídica;

2. culpa ou dolo; com relação a este elemento, às vezes de difícil comprovação, a lei admite alguns casos de responsabilidade objetiva (sem culpa) e também de culpa presumida; uma e outra constituem exceções à regra geral de responsabilidade subjetiva, somente sendo cabíveis diante de norma legal expressa;

3. relação de causalidade entre a ação ou omissão e o dano verificado;

4. ocorrência de um dano material ou moral.”

Para melhor explicitar tal teoria de responsabilização, há que demonstrar o papel do Recorrente na consecução do dano ao erário municipal, levando-se em consideração a citada teoria do risco administrativo.

O Recorrente, na qualidade Prefeito Municipal à época, portanto Gestor e **ordenador de despesa**, possui responsabilidades no cumprimento de tais funções.

O conceito legal de “ordenador de despesa” pode ser encontrado no § 1º do art. 80 do Decreto-Lei Federal nº 200/67:

“Art. 80 - Ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimimento ou dispêndio de recurso da União ou pela qual esta responda”

Em uma definição tecnicista, que no entanto, foi bem lapidada pelo Prof. JOSÉ NILO DE CASTRO, in “Julgamento das contas municipais”, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 1995. p. 19, atribui-se:

“Papel importantíssimo, na execução orçamentária e na aplicação dos recursos públicos, tem o ordenador de despesas. A figura do ordenador de despesas não

pode ser desprestigiada na análise das contas públicas municipais. O ordenador de despesas é a autoridade competente (Prefeito, Presidente da Câmara Municipal, Diretores de autarquias e fundações municipais ou seus delegatários) que determina expressa e formalmente seja paga a despesa empenhada” (grifo nosso).

Também a tradicional obra dos Professores JOSÉ TEIXEIRA MACHADO JÚNIOR e HERALDO DA COSTA REIS, in “A Lei 4.320 comentada, 27ª ed. Rio de Janeiro, Editora IBAM, 1996, página116, ao tratar do empenho da despesa, diz que:

“deve emanar de autoridade competente: o Chefe do Executivo, em princípio e, por delegação de competência, o Diretor ou Secretário de Fazenda, os Diretores dos demais Departamentos, ou outro funcionário devidamente credenciado. Em suma, estes são os ordenadores da despesa;”

Do conceito acima delineado, pode-se extrair como principal ideia a de responsabilidade da autoridade, ou seja, a quem caberá responder por eventuais irregularidades ou malversações de recursos públicos. Parece claro que a autoridade que tiver poderes para ordenar uma despesa terá também a responsabilidade pela mesma, que se manifesta em dois momentos: na regularidade formal do processamento da despesa e no atendimento ao interesse público.

É o que se verifica pela interpretação conjunta dos artigos 186 e 927 do Código Civil Brasileiro.

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Conclui-se, portanto, com base no quanto previsto no texto constitucional e na legislação infraconstitucional, que a responsabilização de gestores por danos causados ao erário requer, no mínimo, a caracterização da culpa desse servidor.

Assim sendo, nas hipóteses em que restem configurados danos aos cofres

público, não há que se falar em responsabilização do gestor quando não lhe for imputável ato comissivo ou omissivo, caracterizável como ato imperito, negligente ou imprudente.

Aqui, todavia, é importante esclarecer que além da análise do elemento subjetivo culpa, é de todo evidente que a responsabilização do gestor por danos ao erário só é cabível se, no caso concreto, estiver devidamente caracterizado o nexos causal entre o dano e a ação ou omissão do servidor.

Dentro dessa ideia de indispensabilidade do nexos causal, não há responsabilidade do agente quando presentes situações caracterizáveis como caso fortuito ou força maior, visto que tais hipóteses afastam o dever de indenizar (responsabilidade) por fulminarem o eventual nexos causal entre o dano e o prejuízo.

Outra causa excludente do dever de indenizar a ser considerada é aquela nominada pela doutrina de “culpa exclusiva de terceiro”. A culpa exclusiva de terceiro também fulminará a relação causal entre o dano e o prejuízo, mas, como seu próprio nome indica, exige que não haja qualquer forma de culpa concorrente entre o terceiro e o gestor correlacionado com o fato danoso.

Transplantando esse arcabouço técnico-jurídico para o dia-a-dia concreto, pode-se dizer que não haveria responsabilidade de determinado gestor se um suposto pagamento indevido fosse realizado com base em ato arдил ou malicioso de uma terceira pessoa, ato esse capaz de, comprovadamente, ludibriar o gestor medianamente diligente e zeloso.

Em termos práticos, para o gestor ver afastada a obrigação de restituir os prejuízos ao ente estatal, o dano configurado deve ter ocorrido sem a existência de erro grave por parte do referido gestor.

O erro grave, salvo melhor juízo, afasta a alegação de culpa exclusiva de terceiros. E isso porque ainda que tenha havido conduta dolosa do terceiro buscando alcançar proveito econômico indevido, bastaria que ao gestor seguir as rotinas internas estabelecidas para salvaguardar os recursos públicos.



Tribunal de Contas
Mato Grosso



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: 3613-7584 / 7586 / 7581

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

O erro grave não só atrai a tradicional conceituação de culpa strictu sensu, pela presença dos elementos negligência e imperícia, como repele a noção de exclusividade da atuação do terceiro, já que o dano só se efetivou pela conjunção desses dois fatores, a saber, dolo do terceiro e a falta grave do gestor.

Não descurando de toda a discussão doutrinária acerca da definição de erro grave, pode-se, com um certo receio de ser excessivamente simplista, mas atenta-se conceituar erro grave como sendo o “erro inescusável cometido pelo servidor em decorrência da inobservância das normas e critérios internos estabelecidos para a prática de determinado ato.”

Havendo a caracterização do famigerado erro grave, surge a primeira hipótese de responsabilização do gestor. Nesse particular, define-se a responsabilidade do gestor como sendo solidária ou subsidiária.

Como é de conhecimento geral, a ocorrência de solidariedade ativa ou passiva, há muito tempo, jamais há que ser presumida. Sempre decorre de texto expresso de lei ou da vontade das partes postas em contrato. É exatamente o que preceitua o artigo 265 do Código Civil Brasileiro de 2002, reproduzindo *ipsis litteris*:

“Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.”

O próprio Código Civil, todavia, no capítulo específico da Responsabilidade Civil, determina o seguinte:

“Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. (g.n.)

Portanto, a título de responsabilização civil, restando configurada coautoria em casos de ofensa ao patrimônio público, deverá ser, em regra, decretada a solidariedade entre aqueles que agem em concurso.

O gestor servidor somente responderá por eventual dano causado ao Erário

quando estiver comprovado o nexu causal entre o dano e sua conduta culposa, decorrente de adoção de ato imperito, negligente ou imprudente, não elidida por causas excludentes (caso fortuito, força maior e culpa exclusiva de terceiro).

Não há, diante do que tudo consta dos autos, como se depreender a responsabilidade subjetiva do ora Recorrente, enquanto Chefe do Poder Executivo e ordenador de despesa.

Em que pese a argumentação consubstanciada de que o mesmo delegou responsabilidade não lhe exime de responsabilização.

Isso porque o Recorrente, como Gestor e Ordenador de Despesa, tinha a obrigação de fiscalizar todos os atos praticados pelo seu designado.

A responsabilização objetiva do Recorrente se extrai da sua culpa *in eligendo* (culpa na escolha) ou *in vigilando* (culpa na vigilância), admitindo-se aqui a responsabilidade objetiva, ante a já citada Teoria do Risco Administrativo.

Então como Ordenador de Despesa e Gestor que era, o Recorrente não se acautelara das ações necessárias que visavam a obter uma arrecadação financeira para o Município.

Ao admitir a ausência de sua culpa, o Recorrente admitiu a sua total incompetência para gerir um Órgão Público (fato esse contestável, já que o mesmo é também empresário).

Pode sim admitir a ausência de dolo, ou seja, do *animus* em causar prejuízo ao erário municipal, entretanto, a ausência de sua culpa não pode ser mitigada, em face da função que ocupava e do papel que desempenhava, enquanto ordenador de despesa.

Existe um ditado na seara jurídica que diz: **“ninguém poderá, em juízo, alegar a própria torpeza”**.

Alegar que não fora o Recorrente responsável pela inscrição da dívida ativa e efetivação da cobrança de impostos, é admitir a sua incapacidade em gerir um Órgão,



Tribunal de Contas
Mato Grosso



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: 3613-7584 / 7586 / 7581

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

que, conforme asseverado alhures, argumento que não se acredita.

O Recorrente é sabedor que o ato administrativo é complexo, ou seja, a sua fragrância no mundo jurídico, decorre da consecução de vários atos.

A culpa, seja *in iligendo*, seja *in vigilando*, está presente e é um ônus do qual o Recorrente não pode se desvencilhar, ante a sua posição dentro do Poder Legislativo Municipal.

E a jurisprudência tem se admitido a responsabilização de agentes públicos por culpa aos danos causados ao erário.

Nota-se que está se falando em responsabilização civil e não responsabilização penal.

Portanto, o papel que o Recorrente exercia na Prefeitura Municipal (Gestor e Ordenador de Despesa) não lhe exime da responsabilidade, uma vez que o mesmo não se cercou da cautela necessária ao nomear o seu Procurador Jurídico do Município.

Ex positis, constata-se a existência da responsabilidade subjetiva do Recorrente para a consecução do dano ao erário municipal, ante a sua posição como Gestor e Ordenador de Despesa e ante a ausência dos excludentes de ilicitudes, sendo-lhe perfeitamente cabível a condenação da forma como estampado no v. Acórdão ora recorrido.

No tocante à **irregularidade 8.28.1, descrita no item 4.7.1 do recurso e 3.11.1 do relatório técnico**, por infringência da Lei Federal nº 9.504/97, artigo 73, inciso V, foram analisados os argumentos do recorrente, os documentos juntados as folhas 1141/1200 do volume III dos autos e o relatório técnico preliminar elaborado pela equipe deste Tribunal e constatado que:

a) A equipe técnica não individualizou as irregularidades ocorridas na gestão dos Srs. Sebastião dos Reis Gonçalves 01/01 a 31/10/2012 e Antônio Gonçalo Maninho de

Barros 01/11 a 31/12/2012;

b) Não exemplificou nenhuma das nomeações relacionadas às folhas 1141/1200 do volume III dos autos, dadas como irregulares.

Ao analisar as citadas nomeações, constata-se que existem servidores nomeados para diversos cargos no período proibitivo (nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos), tais como: Administrador; Técnico de nível superior; Gestor Municipal; Agente Administrativo; telefonista; Operador de sistema; Motorista; Professor de I a IV; Professor Perfil nível superior; Médico Pediatra; Técnico Agrícola; Auditor Municipal; Fiscal Municipal; etc. Porém a equipe técnica do tribunal não se manifestou se estas nomeações referem a servidores aprovados em concurso público homologado antes do período proibitivo, bem como não esclarece se é para serviços essenciais conforme dispõe a alínea “d” do inciso V do artigo 73 da Lei nº 9.504/97.

Diante da ausência dos elementos necessários para a perfeita caracterização da irregularidade, o que também compromete o pleno exercício do direito de defesa, sana-se o apontamento de irregularidade, bem como a exclusão da multa aplicada ao recorrente.

Concernente à irregularidade **8.29.1, descrita no item 4.8.1 do recurso e item 3.11.2 do relatório técnico**, citada como infringência da Lei Federal nº 9.504/97, artigo 73, § 10, o recorrente não nega que houve as doações de bens imóveis no ano de eleições, somente alega que no período de sua gestão foram efetuadas 04 doação e que 03 foram canceladas, bem como alega que a conduta não foi passível de alterar o equilíbrio no pleito eleitoral.

Foram analisadas as justificativas apresentadas e conclui-se que mesmo que houvesse a doação de apenas um imóvel no ano de eleição estaria contrariando o disposto no § 10 do artigo 73 da Lei Federal nº 9.504/97, **motivo pelo qual permanece a irregularidade.**

Concernente a irregularidade **8.21.1. descrita no item 4.9.1 do recurso e item**



Tribunal de Contas
Mato Grosso



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: 3613-7584 / 7586 / 7581

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

3.9.7 do relatório técnico (má gestão do almoxarifado, implicando em desabastecimento, mau acondicionamento dos materiais e desperdícios), em que pese o Recorrente atribuir a referida irregularidade ao Gestor que o sucedeu, Maninho de Barros, ou seja, trata-se da realidade dos últimos 02 (dois) meses de gestão, tal fato não condiz com a verdade, pois, como bem se depreende do Relatório Técnico de Defesa, em que tal tese fora aventada, a Equipe Técnica fizera a constatação dos últimos 04 (meses) de gestão, ou seja, alcançando assim a Administração do ora Recorrente.

Portanto, não procedem os argumentos do Recorrente, não cabendo aqui **qualquer reparo à decisão.**

No que tange à **irregularidade 8.22.1. relatada no item 4.10.1 do recurso e apontada no item 3.10.1 do relatório técnico**, qual seja, sucateamento do controle interno, ausência de estrutura para o controle exercer suas funções, ante a ausência de logística e espaço interno, o Recorrente alega que durante a sua gestão promoveu concurso público em 2011 para a contratação de servidores efetivos, adquiriu novos computadores, mesas, cadeiras entre outras coisas.

Entretanto, não traz provas do alegado que pudessem elidir os argumentos trazidos pela douta Equipe Técnica, portanto, **não há que se prover o recurso neste ponto.**

No tocante à **irregularidade 8.47.1. descrita no 4.12.1 do recurso e no item 3.8.7 do relatório Técnico**, ou seja, ausência de normatização das rotinas e procedimentos de controle do Sistema de Controle Interno, o Recorrente alega que não é ele o responsável pela iniciativa de normatização, vez que é esta da responsabilidade do Controlador Interno.

Mais uma vez laborou em engano o Recorrente, tendo em vista que tal ato é de responsabilidade de uma Autoridade que, no presente caso, trata-se do Prefeito Municipal, que é competente para instituir (seja por ato ou decreto), que tem força de norma *lato sensu*, que vincule terceiros, conforme estabelece a Orientação Normativa do Comitê Técnico nº 03/2012, *in verbis*:



Tribunal de Contas
Mato Grosso



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: 3613-7584 / 7586 / 7581

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

“ (...)”

3. *EB 02. Controle Interno Grave 02. Ausência de normatização das rotinas internas e procedimentos de controle do Sistema de Controle Interno, conforme Cronograma de Implantação aprovado no art. 5º da Resolução nº 01/2007 – TCE/MT (art. 74 da Constituição Federal, art. 10 da Lei Complementar 269/2007 e Resolução TCE/MT 01/2007).*

Responsável: Chefe do Poder Executivo/Legislativo”

Portanto, **não merece reforma a decisão neste ponto.**

III – DO RECURSO APRESENTADO PELO SR. JEFFERSON APARECIDO POZZA FÁVARO;

3.1 - Das alegações do recorrente

O Sr. Jefferson Aparecido Pozza Fávaro, por meio de seu advogado Sr. João Vítor Scedrzyk Braga, conforme procuração juntada as folhas nº 14888 do volume XXXVIII dos autos, apresentou sua defesa fls. 14878 a 14888 do volume XXXVIII do processo nº 5571-9/2012, apresentou recursos em face do Acórdão nº 5.964/2013.

Transcreve-se a seguir as razões expostas pelo recorrente:-

“1. SÍNTESE DOS FATOS:

Na Sessão do dia 15 de abril de 2014, o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, por intermédio do seu Egrégio Plenário, acompanhando o judicioso voto da lavra do i. Conselheiro Valter Albano proferiu o v. Acórdão nº 785/2014, que negou provimento aos Embargos de Declaração opostos em face do Acórdão nº 5.964/2013 que julgou as Contas Anuais de Gestão da Prefeitura Municipal de Várzea Grande: "ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos dos artigos Iº, II, e 23, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), c/c o artigo 194, I a IV, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, acompanhando o voto do Relator, que acolheu a sugestão do

*Conselheiro Waldir Júlio Teis, proferida oralmente em Sessão Plenária, e de acordo com o Parecer n° 9.147/2013 do Ministério Público de Contas, em julgar **IRREGULARES** as contas anuais de gestão da Prefeitura Municipal de Várzea Grande, relativas ao exercício de 2012, gestão dos Srs. Sebastião dos Reis Gonçalves, no período de 1°-1 a 30-10-2012, neste ato representado pelo procurador Maurício Magalhães Faria Júnior - OAB/MT n° 9.839 e outros, e Antônio Gonçalo Pedroso Maninho de Barros, no período de 1°-11 a 31-12-2012, neste ato representado pelos procuradores Carlos Raimundo Esteves - OAB/MT n° 7.255, Vanessa Arruda de Carli Esteves - OAB/MT n° 15.389, Pedro Aparecido de Oliveira - OAB/MT n° 7.549 e Carlos Arruda de Carli - OAB/MT n° 14.691, sendo os Srs. Ceiy Maria Auxiliadora Barros Almeida - secretária municipal de Promoção e Assistência Social, Antônio Roberto Possas de Carvalho e Eduardo Soares de Sá - secretários municipais de Administração, Odenil Seba e Jefferson Aparecido Pozza Fávaro - secretários municipais de Educação, [...]”*

É o necessário.

2. DA TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE RECURSO:

0 Acórdão ora combatido foi publicado no Diário Oficial Eletrônico do TCE/MT em 13/01/2014.

No entanto, a defesa apresentou Embargos de Declaração, recurso este negado provimento, originando o Acórdão n° 785/2014, publicado em 24/04/2014, reiniciando assim o prazo para interposição de Recurso Ordinário.

Logo, de acordo com o prazo regimental de 15 dias, tem-se que o prazo final para apresentação do recurso é o dia 09/05/2014.

3. DAS PRELIMINARES:

a) DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE SANÇÃO EM IRREGULARIDADES NÃO-CLASSIFICADAS:

Antes de adentrar ao mérito dos apontamentos, importa ressaltar que irregularidades não-classificadas não podem ser punidas com sanção pecuniária.

Isso porque, não se encaixam no disposto na Resolução n° 17/2010, que, além de tipificar e classificar, estabelece parâmetros para as sanções.

Esta Classificação de Irregularidades traz em seu âmago uma divisão por gravidade, bem como, codifica cada irregularidade como um dispositivo legal.

Ainda quanto a sanções, o RITCE em seu artigo 289, §2º, alterado pela Resolução Normativa nº 17/2010, dessa forma prescreve:

§ 2º. As decisões do TCE/MT destacarão, relativamente a cada responsável, as irregularidades evidenciadas, a multa aplicada em decorrência de cada uma delas, bem como as determinações e recomendações a elas associadas, se for o caso.

Em outras palavras, este dispositivo determina que a cada fato, a irregularidade correspondente, contida na Classificação de Irregularidades, será atribuída ao gestor.

Inclusive, citando as palavras do Excelentíssimo Conselheiro Valter Albano, que, na apresentação da 3ª Edição da cartilha de Classificação de Irregularidades, dessa forma ensinou:

“Outro aspecto interessante da nova classificação é a forma pela qual as irregularidades serão registradas no relatório de auditoria. Uma vez constatadas, cada irregularidade codificada deverá constar apenas uma vez na conclusão do relatório de auditoria, salvo se houver mais de um responsável. Os achados de auditoria correspondentes a cada irregularidade classificada deverão ser relacionados como subitens em cada código.

Outra regra estabelecida pela Resolução Normativa é a de que as decisões do TCE-MT destacarão, relativamente a cada responsável, as irregularidades evidenciadas, bem como as determinações e recomendações a elas associadas, se for o caso. Isso porque, a partir de 2011, ao julgar as contas de 2010, será aplicada uma multa específica ao responsável por cada irregularidade destacada na decisão” (grifos e destaques da defesa)

Ora, o objetivo destes dispositivos legais, conforma já afirmado pelo i. Conselheiro Relator é o de trazer mais transparência aos julgamentos do TCE/MT.

Por isso, sempre que elaborado um Relatório de Auditoria, o fato descrito como achado de auditoria deve obrigatoriamente ser associado com uma irregularidade contida na Classificação de Irregularidades deste mesmo Tribunal de Contas.

O esquema abaixo ilustra tal situação:

Irregularidade passível de = Irregularidade + Achado de Auditoria

sanção

Classificada

Apenas por amor ao debate, importante ressaltar que tal esquema é semelhante ao conceito de crime no Direito Penal, dessa forma:

Crime = Fato Típico (aquele ilustrado no Código Penal - Tipificado) + Fato Antijurídico

E ainda, o parágrafo 4º do artigo 3º da mesma Resolução, estabelece que, na análise das contas, caso sejam encontrados itens não constantes da Classificação de Irregularidades, os mesmos devem ser relacionados para atualização da referida classificação, dessa forma:

§4º As irregularidades constatadas pelas equipes técnicas não contempladas no Anexo Único desta Resolução deverão constar no relatório de auditoria e ser informadas à Secretaria de Desenvolvimento Institucional, para fins de atualização anual da classificação.

Tal dispositivo engrandece ainda mais a tese de que caso não exista tipificação e classificação legal, o apontamento deve ser relacionado e até julgado procedente, mas não pode ser punido com sanção pecuniária, haja vista que o fato não classificado não se encaixaria no balizamento efetuado pelos artigos 5º, 6º e 7º da Resolução Normativa nº 17/2010.

Importante colacionar ainda trecho de votos da lavra do Excelentíssimo Conselheiro Domingos Neto, que dessa forma dispõe sobre irregularidades não classificadas:

"Também discordo da aplicação de multa em razão da irregularidade 03 atribuída ao segundo gestor e ao coordenador administrativo e financeiro.

A meu ver, tais irregularidades não são graves o suficiente para que tal penalidade pecuniária seja aplicada, porque não receberam sequer uma classificação pela Resolução 17/2010 e, principalmente, porque são falhas de natureza formal" (Processo nº 3.695-1/2012 TCE/MT - Rel Conselheiro Domingos Neto).

E ainda, no voto do Processo nº 3.808-3/2012, assevera:

Discordo do parecer ministerial em aplicar multa à primeira gestora em razão das irregularidades:

a) 1, pois a irregularidade não é sequer classificada pela Resolução 17/2010, sendo suficiente que se faça recomendação ao atual gestor;

(...)

Discordo do parecer ministerial em aplicar multa à terceira gestora em razão das irregularidades:

a) 1, pois a irregularidade não é sequer classificada pela Resolução 17/2010, sendo suficiente que se faça recomendação ao atual gestor; (Processo n° 3.808-3/2012 TCE/MT - Rel. Conselheiro Domingos Neto)

Nota-se, portanto, não existe a possibilidade de aplicar sanção pecuniária em relação à irregularidade sem classificação.

Posto isso, analisando o disposto do voto do i. Conselheiro Relator constata-se que o item 8.24 não está classificado de acordo com o Anexo Único da Resolução n. 17/2010, roga-se a Vossa Excelência que deixe de aplicar sanção.

4. DO MÉRITO:

Prima facie, imperioso destacar que o recorrente apenas assumiu a Secretaria de Educação do Município de Várzea Grande em 03/12/2012, ficando apenas 28 dias à frente da pasta.

No entanto, o escasso tempo que ocupou a Secretaria não fora completamente considerado pelo i. Conselheiro Relator, porquanto condenou o ex-secretário por fatos à margem de sua responsabilidade, já que ocorridos em período anterior ao de sua gestão.

Ademais, necessário ressaltar que o recorrente não era o ordenador de despesa da pasta, mormente o ex-prefeito Maninho de Barros concentrou todos os processos de pagamento na Secretaria de Planejamento e Finanças, vide Decreto 73/2012.

4.1 DESVIO DE FINALIDADE NA APLICAÇÃO DE RECURSOS DO FUNDEB (IRREGULARIDADE SEM CLASSIFICAÇÃO).

4.1.1 Foram aplicados recursos com finalidade distintas daquelas definidas na

Lei Federal nº 11.494/2007 e na Lei Federal n.º 9394/1996, além dos §§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição da República (Itens 3.7.1.1, 3.7.1.2, 3.7.1.3 e 3.7.1.4).

O recorrente fora condenado pela errônea aplicação de recursos da educação (FUNDEB) em materiais e serviços que não teriam qualquer relação com a finalidade instituída na Lei Federal 11.494/2007.

Inicialmente, cumpre destacar que o relatório técnico não foi preciso ao delimitar a responsabilidade do Senhor Jefferson Fávaro, porquanto atribuiu ao recorrente a responsabilidade pelo pagamento de inúmeras despesas ocorridas fora de sua gestão (03/12/2012 à 31/12/2012).

De igual forma, o v. acórdão simplesmente ignorou que o recorrente ocupou a Secretaria por apenas 28 dias. Ao fundamentar sua decisão, em nenhum momento o i. Conselheiro delimitou a responsabilidade do senhor Jefferson, atribuindo todos os fatos ao recorrente.

A análise desse item no judicioso voto foi, data máxima vênia, equivocada, sobretudo porque não considerou que as despesas foram pagas em período anterior ao que o recorrente ocupou a pasta da Educação, e quando o foram, não possuía qualquer poder decisório ou para realizar pagamentos.

Por isso, de plano, verifica-se que a irregularidade deve ser afastada por absoluta ausência de responsabilidade pelo item, mormente não foi demonstrada, sequer minimamente, qualquer relação do recorrente com os fatos trazidos pela Equipe Técnica.

*Não obstante a ausência de delimitação de responsabilidade pelo acórdão recorrido, importante advertir que o recorrente **não possuía qualquer poder decisório ou poder para realizar os pagamentos e movimentações bancárias da pasta.***

Isso porque, o ex-prefeito Maninho de Barros, por meio do Decreto 73/2012 determinou que os atos de gestão Administrativa e Financeira seriam praticados no âmbito da Secretaria Municipal de Planejamento e Finanças.

*Assim, quando assumiu a Secretaria de Educação o senhor Jefferson Fávaro **já não era o ordenador de despesas da pasta.** Tal incumbência era do Sr. José Augusto de Moraes, Secretário de Planejamento e Finanças e ordenador de despesas por*

autorização do Decreto 73/2012.

Inclusive, tal fato fora lembrado pelo i. Conselheiro Relator em seu voto, vejamos:

*"Inicialmente afasto a responsabilidade do senhor Sebastião dos Gonçalves, tendo em vista o teor do Decreto 72/2011, que, entre outras medidas, delegou competência de ordenação de despesas ao Secretário de Educação. **Esse entendimento, porém, não deve ser aplicado ao senhor Antônio Maninho de Barros, que, na sua gestão, editou o decreto, contrariando o anterior, no sentido de centralizar os atos de ordenação de despesas na Secretaria de Finanças, sob a responsabilidade do senhor José Augusto de Moraes**".*

Portanto, a permanecer os termos da decisão recorrida, o ex-gestor será condenado por fatos que não deu causa; por despesas que não determinou pagamento e mais, por situações que sequer detinha conhecimento.

Na prática, por força do Decreto 73/2012 o senhor Jefferson não tinha acesso as contas bancárias da Secretaria de Educação, já que todo o processo de pagamento e liberação de recursos eram concentrados na Secretaria de Planejamento e Finanças.

*Excelência, necessário atentar-se a verdade real dos fatos, sob pena dessa Corte de Contas cometer severa injustiça, **porquanto estaria condenando o recorrente contra as provas dos autos e por fatos que não deu causa.***

O simples fato de ocupar o cargo de Secretário de Educação não deve ser fundamento para condenar o recorrente, especialmente quando a impropriedade aponta irregularidades nos pagamentos e transferências bancárias da pasta.

Ora, como já demonstrado nos autos e reforçado nesse momento, o senhor Jeferson não era o ordenador de despesas. Sequer tinha acesso as contas bancárias da Secretaria de Educação.

Neste sentido é a jurisprudência dos Tribunais Pátrios, senão vejamos:

REMESSA OFICIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. INSTITUIÇÃO ESTADUAL DE SAÚDE. REPASSE DE RECUROS PROVENIENTE DO SUS.

APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES. RESPONSABILIDADE DO ORDENADOR DE DESPESAS. FUNÇÃO NÃO EXERCIDA PELO AUTOR. JULGADO PROVENIENTE DO TCU. SENTENÇA MANTIDA. 1. **"Em direito financeiro, a responsabilidade pelas infrações à regular aplicação dos recursos públicos é do ordenador de despesas, ao qual cabe demonstrar a regularidade de sua atuação administrativa** (Carta Magna, art. 70, parágrafo único; Lei 8.443/92, arts. 1º, I; 5º, VII e 19), ... (AC 0011031- 98.2000.4.01.3800/MG, JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES (CONV.), SEXTA TURMA, DJ p. 123 de 12/02/2007). 2. Conquanto o autor tenha exercido a função de Diretor-Clinico da instituição, acumulando realmente diversas e importantes responsabilidades técnico-médicas, à luz da documentação acostada aos autos, corroborada pelo julgado do Tribunal de Contas de União (acórdão 3.731/2010, da Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União), **demonstrado está que ele não exerceu, de fato, a função de ordenador de despesas, não podendo, por conseguinte, ser responsável pelas irregularidades apuradas** - em prejuízo, contudo, do pagamento da multa que lhe foi aplicada por ter, mesmo que indiretamente, colaborado com a realização das aludidas despesas. 4. Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF-1 - REO: 1029620114014001 PI 0000102-96.2011.4.01.4001, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, Data de Julgamento: 17/02/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: e-DJFI p.1362 de 28/02/2014). (Destaques do recorrente).

Assim, constata-se que se os pagamentos não foram determinados ou autorizados pelo Senhor Jefferson Fávaro, mas sim pelo ordenador de despesas, José Augusto de Moraes, a responsabilização do recorrente é indevida e ilegal.

Desse modo, roga-se a Vossa Excelência que se atente a verdade real dos fatos e exclua a irregularidade e os indicativos de multa.

5. DOS PEDIDOS:

Em razão dos argumentos expostos neste recurso, requer-se a Vossa Excelência, que preliminarmente:

a) Receba o presente Recurso Ordinário e lhe de seguimento, determinando a sua distribuição em Plenário e a imediata suspensão dos efeitos do Acórdão nº 5.964/2013;

b) *Determine ao setor responsável que as notificações de praxe sejam realizadas em nome do patrono do requerente, devendo constar no mínimo o seu nome completo e o nº de sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, que além de constarem na procuração em anexo, pede-se vênias para transcrevê-los abaixo:*

c) *Frente ao exposto, seja recebido o presente Recurso Ordinário e acolhida a arguição preliminar, afastando-se a multa imposta no 8.24;*

d) *Seja dado **PROVIMENTO** ao Recurso Ordinário, reformando assim o Acórdão, para afastar o indicativo de multa do Jefferson Aparecido Pozza Fávaro.*

Nestes Termos, pede deferimento.

Cuiabá, 08 de maio de 2014.

João Vítor Scedryzk Braga

OAB/MT 15.429

3.2 - DA ANÁLISE DO RECURSO

O Sr. Jefferson Aparecido Pozza Fávaro, protocolou recursos em 08/05/2014, contra decisão proferida por meio do Acórdão nº 5.964/2013-TP/TCE/MT.

O Acórdão foi publicado no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso em 13/01/14. Por força do § 3º do artigo 264 da Resolução nº 14/2007, “*Considera-se como data da publicação o 1º dia útil seguinte ao da divulgação da informação do Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso*”, portanto o início da contagem de prazo foi no dia 15/01/2014, tendo como vencimento o dia 29/01/2014.

No dia 27 de janeiro de 2014 o recorrente protocolou Embargos de Declaração (Fls. 14615/14626 do volume XXXVII dos autos) motivo que, por força do inciso III do artigo 272 do Regimento Interno do TCE, suspende-se os prazos, para apresentação de recursos contra a decisão embargada.



No dia 24/04/2014 foi publicado o Acórdão nº 785/2014, negando provimento aos Embargos de Declaração, reiniciando assim o prazo para interposição de recursos de 15 dias, vencendo em 09/05/14, portanto, ocorreu dentro do prazo fixado pelo § 3º do artigo 270 a Resolução nº 14/2007.

Destaca-se que o recorrente **não exerceu seu direito de defesa do relatório técnico preliminar** conforme Julgamento Singular do Conselheiro Relator juntado as Fls. 9.328 do Volume XXIV dos autos.

Após as considerações acima expostas, passamos a análise do recurso.

01. O recorrente apresentou recursos somente quanto à irregularidade **8.24.1. item 4.1.1. do recurso**, “Foram aplicados recursos com finalidade distintas daquelas definidas na Lei Federal nº 11.494/2007 e na Lei Federal n.º 9394/1996, além dos §§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição da República (Itens 3.7.1.1, 3.7.1.2, 3.7.1.3 e 3.7.1.4);

01.2. Antes de adentrar no mérito do apontamento, deve-se esclarecer que o fato de que a irregularidade não se encontrar classificada demonstra que a Resolução nº 17/2010 é apenas exemplificativa, já que, por óbvio, seria impossível discriminar todas as possíveis atentados a legislação que os gestores possam cometer, mas isto não significa que, ao serem julgados, não terão seus atos analisados com imparcialidade. A devida mensuração da gravidade de cada apontamento será feita com todo o zelo necessário para um julgamento justo e esta função é da competência exclusiva do relator deste processo e dos membros que compõem esta Corte Contas.

01.3. Quanto ao mérito deste apontamento, constata-se que as irregularidades atribuídas ao recorrente foram relatadas nos subitens 3.7.1.1 – 3.7.1.2 – 3.7.1.3 e 3.7.1.4 do relatório técnico preliminar de auditoria;

01.4. Com referência aos achados relatados no subitem 3.7.1.1, constata-se que são referentes a diversas transferências bancárias efetuadas entre contas correntes do

FUNDEB e demais contas da prefeitura no período de 01/12 a 31/12/12, em que se verifica que foram transferidos no período mencionado, recursos de outras contas para a conta do FUNDEB 100% no montante de R\$ 1.871.373,07 e da conta do FUNDEB 100% para outras contas o valor de R\$ 1.645.026,06, ou seja, o valor dos depósitos efetuados na conta do FUNDEB foi superior em R\$ 226.347,01, ao transferido para outras contas, a título de exemplo cita-se a transferência efetuada da conta PMVG – MOV SMS -Saúde para o FUNDEB, no valor de R\$ 100.000,00 e da conta do FUNDEB para a conta Farmácia Básica – 006.624.001 no mesmo valor, motivo pelo qual não vejo como irregularidade e sim ajuste efetuados entre contas até porque o valor das entradas foi superior as saídas.

1.5. Quanto ao achado relatado no subitem 3.7.1.2. constatou-se que refere-se ao valor simbólico R\$ 4.441,96 que foi transferido da conta FUNDEB 60% nº 17.488-2 do Banco do Brasil, para a conta Movimento do Banco Santander, portanto trata-se de uma transferência entre contas bancárias feita pela tesouraria da prefeitura, não sendo justo imputar responsabilidade ao Secretário de Educação, que ficou somente 28 dias no cargo;

01.6. Com ao referência ao achado relatado no subitem 3.7.1.3. constatou-se que, são referentes aos empenhos números: 1256, 1257, 2580, 2582, 2725, 3223, 3224, 3225, 3226, 3227, 3228, 3288 e 3289, emitidos por conta dos recursos do FUNDEB 40%, correspondente a despesas com lanches para realização de atividades pedagógicas e fornecimento de *coffee-break* para a Secretaria Municipal de Educação, onde constatou-se que os empenhos números: 1256, 1257, 2580, 2582, 2725, foram emitidos no período anterior a nomeação do recorrente, somente foram pagos durante a gestão do recorrente, bem como segundo o voto do Conselheiro relator ao apreciar o item 8.24 na defesa apresentada pelo ex-prefeito Sebastião dos Reis Gonçalves, assim relatou:

*Inicialmente **afasto** a responsabilidade do senhor **SEBASTIÃO DOS REIS GONÇALVES**, tendo em vista o teor do Decreto **72/2011**, que, entre outras medidas, delegou competência de ordenação de despesas ao Secretário de Educação. Esse entendimento, porém, não deve ser aplicado ao senhor **ANTÔNIO MANINHO DE***



Tribunal de Contas
Mato Grosso



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: 3613-7584 / 7586 / 7581

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

***BARROS**, que, na sua gestão, editou o decreto, contrariando o anterior, no sentido de centralizar os atos de ordenação de despesas na Secretária de Finanças, sob a responsabilidade do senhor **José Augusto de Moraes**.*

01.6.1 Portanto, a competência para ordenar despesas não era do recorrente, motivo pelo qual não é justo imputar responsabilidades por ato que não praticou, bem como considerando que o Secretário ficou à frente da Secretaria somente 28 dias, sendo impossível detectar tais irregularidades;

01.7. Quanto ao achado relatado no subitem 3.7.1.4. trata-se de empenhos números: 37, 38, 46, 47, 55, 56, 64, 65, 89, 92, 109, 603, 782, emitidos por conta dos recursos do FUNDEB 60% e 40%, para pagamento de despesas referente serviços eventuais de agentes de saúde e serviços de publicidade e propaganda, onde foi constatado que todos os empenhos foram emitidos no período anterior a nomeação do recorrente, **motivo pelo qual não deve ser imputada responsabilidade ao recorrente.**

IV – DO RECURSO APRESENTADO PELO SR. CÉSAR AUGUSTO DA SILVA SERRANO

4.1 – Das alegações do recorrente e das contrarrazões da empresa

Da Síntese do Recurso

Analisa-se o Recurso Ordinário interposto pelo Sr. César Augusto da Silva Serrano (**fls. 14.890 a 14.951 do volume XXXVIII dos autos do processo nº 5571-9/2012 TCE-MT**), Procurador Adjunto Chefe da Procuradoria Fiscal do Município de Várzea Grande no exercício de 2012, em face ao Acórdão nº 5.964/2013 – TP (**fls. 14.574 a 14.581 do volume XXXVII dos autos do processo nº 5571-9/2012 TCE-MT**), que julgou **IRREGULARES** as contas anuais de gestão da Prefeitura Municipal de Várzea Grande relativas ao exercício de 2012. Determinando aos Srs. Sebastião dos Reis Gonçalves, César Augusto da Silva Serrano e Christian Laert Campos de Almeida que restituam solidariamente aos cofres públicos municipais, com recursos próprios, no prazo de 60 dias, o valor de R\$ 2.998.215,71, já atualizado, em razão do pagamento indevido

de repetição do indébito a empresa Gemini Projetos, Incorporações e Construções Ltda.

Em suas razões recursais preliminares o Sr. César Augusto da Silva Serrano, pugna pela anulação do Acórdão nº 5.964/2013 – TP, uma vez que funda-se em atos privativos de advocacia praticados por servidores não credenciados na OAB, portanto, absolutamente nulos (art. 133 da CF c/c Art. 2º, II e Art. 4º da Lei Nacional nº 8.906/94) e, ainda, porque no curso do processo houve flagrante violação ao devido processo legal e aos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, caput e incisos LIV e LV da Constituição Federal), vez que o recorrente não foi notificado por meio que lhe assegurasse de forma inequívoca a ciência das conclusões do relatório de defesa, o que lhe obstou requerer diligências para provas complementares e/ou apresentar alegações finais, com evidente cerceamento de defesa.

Nas razões de mérito o recorrente pede reforma do Acórdão nº 5.964/2013 – TP, posto que entendeu, equivocadamente, ser incorreta a decisão de restituição de recolhimentos de ISSQN descontados indevidamente da empresa Gemini Projetos Incorporações e Construções Ltda.

Pondera que mesmo na eventualidade de ser considerada como indevida a restituição, o v. Acórdão merece reforma porque equivocadamente excluiu da alegada responsabilidade de ressarcimento a empresa Gemini Projetos Incorporações e Construções Ltda sob o argumento de que a mesma não participou da instrução e porque o art. 195 do RITCE/MT assim o determina.

Argumenta ainda, que o v. Acórdão merece reforma, por não haver prova do nexos causal entre a conduta do recorrente e o suposto dano ao erário do Município de Várzea Grande.

E por fim, alega o recorrente que goza de prerrogativa, por ser advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, de lhe ser imputada a responsabilidade civil apenas em regime especial, que exige prova do dolo e/ou da culpa por erro grave e

indesculpável para a configuração da obrigação de indenizar.

Pedindo assim, pelo provimento do recurso para anular e/ou reformar o v. Acórdão.

Da Admissibilidade

Por meio de Julgamento Singular proferido em 30/06/2014 (**fls. 15.188 a 15.189 do volume XXXVIII dos autos do processo nº 5571-9/2012 TCE-MT**), o Excelentíssimo Conselheiro Relator Sérgio Ricardo decidiu pela admissibilidade dos recursos dos Srs. Sebastião dos Reis Gonçalves, Jeferson Aparecido Pozza Fávaro, César Augusto da Silva Serrano e Marco Martinho Avalone Pires, uma vez que foram cumpridos todos os requisitos materiais e formais exigidos pelo Regimento Interno e pela Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso.

Portanto, em face de decisão proferida pelo Conselheiro Relator Sérgio Ricardo em Juízo de Admissibilidade pelo conhecimento dos recursos, superamos a fase de admissibilidade e passamos a análise do(s) recurso(s) interposto(s).

4.1.1 - Das razões recursais do Sr. César Augusto da Silva Serrano Preliminarmente:

O recorrente pede a **anulação do Acórdão nº 5.964/2013-TP** com os seguintes fundamentos:

Alega o recorrente que os auditores públicos externos que assinam o Relatório de Defesa, isto é, os senhores Daniel Poletto Chu, Leandro Infantino França, Osiel Mendes de Oliveira, Richard Maciel de Sá, Rodrigo Santos Castro Vila (**fl. 12.394 do volume XXXI dos autos do processo nº 5571-9/2012 TCE-MT**), não possuem registro na Ordem dos Advogados do Brasil, mas desenvolveram argumentos e emitiram conclusões de eminente direção jurídica, pois se depararam com matéria diversa de suas especialidades, competências e habilitação profissional, posto que, trata-se de matéria

eminente jurídica de Direito Tributário - especificamente restituição indébita de retenção de ISSQN e de Direito Obrigacional e Responsabilidade Civil - especificamente matéria relativa às prerrogativas do advogado em gozar de regime especial de responsabilidade.

Sustenta ainda que os auditores frente à matéria diversa de sua habilitação profissional, obrigatoriamente deveriam solicitar ao relator que a matéria fosse remetida a unidade de consultoria jurídica do Tribunal, que por ser a unidade especializada em matéria jurídica do Tribunal é a legalmente habilitada para emitir parecer jurídico da matéria em análise. Só, então, e com base no parecer jurídico da unidade especializada do Tribunal (Consultoria Jurídica), poderia a equipe de auditoria apresentar conclusões sobre a alegada repetição de indébito indevida e a responsabilidade civil do Recorrente.

Afirmando que os Srs. Auditores arbitrariamente escolheram desenvolver argumentos e emitiram conclusões de eminente direção jurídica, e agindo assim negaram vigência ao Art. 6º da Lei Orgânica do TCE/MT e ao §2º do Art. 139 do RITCE/MT, além do que, afrontaram o dispositivo do inciso II ao Art. 1º do Estatuto da Advocacia, incorrendo na contravenção penal de exercício ilegal de profissão, contravenção penal descrita no art. 47 do Decreto-Lei 3.688/41.

Entende que os Srs. Auditores, praticaram atos privativos da advocacia, eivando o Relatório de Defesa com vício de nulidade absoluta e contaminado de igual vício o v. acórdão recorrido, vez que este é embasado naquele, conforme se vê da manifestação do Ministério Público de Contas (**fls. 13.841 a 13.961 do volume XXXV dos autos do processo nº 5571-9/2012 TCE-MT**) e da fundamentação do guerreado Voto do Relator Ilustríssimo Sr. Conselheiro de Contas Valter Albano da Silva exarado na Tomada de Contas (**fls. 14.529 a 14.538 do volume XXXVII dos autos do processo nº 5571-9/2012 TCE-MT**), ambos fundamentados nas razões lançadas pela equipe de auditoria manifesta no Relatório de Defesa absolutamente nulo.

Defende também, ter solicitado no curso do processo que as intimações futuras



Tribunal de Contas
Mato Grosso



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: 3613-7584 / 7586 / 7581

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

fossem realizadas em caráter pessoal e endereçadas à Rua República da Argentina, Casa 04, Quadra 04, Jardim Tropical, Cuiabá/MT, CEP: 78.065198 (**fls. 4.507 a 4.508 do volume XII dos autos do processo nº 5571-9/2012 TCE-MT**). Porém, com base no Art. 141, § 2º do RITCE/MT o Tribunal de Contas fez publicar no Diário Oficial de Contas, notificação para apresentação de alegações finais (**fls. 12.443 a 12.448 do volume XXXII dos autos do processo nº 5571-9/2012 TCE-MT**). Ocorre que, segundo o recorrente, o Art. 141, § 2º do RITCE/MT, redação alterada pela Resolução Normativa nº 22/2013 é nulo por inconstitucionalidade, isso por que usurpa competência legislativa da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, em matéria relativa ao poder de legislar sobre processo administrativo no âmbito de Estado de Mato Grosso.

Explica que por esse entendimento, a forma de intimação em processo administrativo no Estado de Mato Grosso encontra-se disciplinada nos artigos 38 a 42 da Lei Estadual nº 7.692/02, destacando-se que as intimações em processo que resultem ao interessado imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direito e atividades e atos de outra natureza de seu interesse, só se podem realizar por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou por outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado (inteligência dos artigos 38; 39, §1º e 41 da Lei Estadual nº 7.692/02).

Conclui alegando que a partir da notificação para apresentação de alegações finais por via de publicação no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, o processo tornou-se nulo por flagrante violação ao devido processo legal e aos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, caput e incisos LIV e LV da Constituição Federal). Sendo imprescindível que o v. Acórdão guerreado seja anulado e devolvido os autos à fase de instrução, para realização da intimação do recorrente por meio que lhe assegure a ciência, e assim garanta o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa lhe oportunizando a apresentação de alegações finais.

No Mérito:

O recorrente pede a **reforma** do **Acórdão nº 5.964/2013-TP** com os seguintes

fundamentos:

Alega o recorrente que a repetição de indébito é regular, pois ao analisar o pedido de restituição de indébito formulado pela empresa Gemini Projetos, bem como os documentos acostados aos autos, subsumiu os fatos ao prisma da norma contida no art. 166 do CTN, ou seja, que a repetição de indébito só é devida aquele que provar haver suportado o encargo financeiro do tributo, in verbis:

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Explica que tal exigência de análise deriva do fato de ser o ISSQN imposto que comporta por sua natureza transferência do encargo financeiro do tributo, isto é, o ISSQN pode ora manifestar-se como imposto direto (o contribuinte suporta o encargo tributário, figurando o contribuinte de fato e de direito em uma única pessoa) ou indireto (o contribuinte repassa ao consumidor/tomador do serviço o encargo financeiro do tributo, contribuinte de direito o prestador de serviço, contribuinte de fato o consumidor/tomador do serviço).

Acrescenta o recorrente ter concluído que os documentos juntados aos autos comprovam as retenções na fonte do ISSQN, servindo também a prova de que foi a empresa quem realmente suportou o ônus tributário do imposto.

Justificando que da análise dos documentos resta evidente que o contribuinte suportou o encargo financeiro do tributo, isto porque, as notas fiscais provam que empresa Gemini Projetos não lançou o ISSQN, cobrando do Município de Várzea Grande apenas o preço da locação (observe que nas notas não consta o destaque do imposto), já os relatórios de pagamentos provam a ação do Fisco Municipal que reteve na fonte o pagamento do imposto, isto é, descontou do preço da locação imposto não incidente, isto é, descontou o ISSQN, operando verdadeiro lançamento de ofício (no caso confisco), haja

vista, que nas notas o contribuinte não efetuou destaque de ISSQN.

Traz ainda alguns fundamentos doutrinários e jurisprudenciais que evidenciam a certeza e correção da análise e conclusões do seu parecer, posto que, provou a empresa Gemini Projetos o recolhimento indevido do imposto, demonstrando na forma do art. 166 do CTN, que suportou o encargo financeiro do tributo, sendo-lhe devida a restituição do indébito tributário. Uma vez que a doutrina e jurisprudência apontam serem os documentos acostados aos autos do processo administrativo hábeis as provas exigidas pelo art. 166 do CTN, de forma que devida a repetição de indébito e irrepreensível o parecer jurídico exarado pelo recorrente.

Aponta como equivocada a conclusão no voto do emérito Relator do Acórdão nº 5.964/2013-TP, pois a única conclusão lógica jurídica possível da leitura do item 8.2 do edital 6/2005 (**fls. 3.362 a 3.369 do volume IX dos autos do processo nº 5571-9/2012 TCE-MT**) é a de que o locador poderia compor o seu preço com a inclusão dos impostos com incidência no objeto da licitação e não do ISSQN, já que o mesmo não incide sobre locação de bens móveis.

Argumenta assim ter evidenciado que não se pode concluir lógica e juridicamente que o locador a empresa Gemini Projetos incluiu no seu preço valores referentes a transferência do encargo financeiro de ISSQN ao locatário/consumidor/município de Várzea Grande.

Pede portanto que no mérito seja reformado o v. Acórdão, isto porque, a restituição do indébito deu-se regularmente, pois a empresa Gemini Projetos provou através de documentos hábeis ter sofrido retenção indevida de ISSQN, e também provou que suportou o encargo financeiro do imposto, e não o transferiu para terceiros e/ou para o Município de Várzea Grande. Com efeito, não houve dano ao erário municipal, sendo irrepreensível o parecer jurídico exarado pelo recorrente.

Na hipótese de considerada indevida a restituição alega o recorrente que ainda

assim merece reforma o v. Acórdão guerreado, Posto que:

Equivoca-se na conclusão do voto o emérito Relator do Acórdão nº 5.964/2013-TP ao julgar pela irresponsabilidade da empresa Gemini Projetos. Já que em suas razões conclui não existir por parte da empresa Gemini Projetos concorrência para a prática do ato considerado ilegal. Ora a ação é da Postulante, isto é, não houvesse o pedido da empresa Gemini Projetos, não houvesse a empresa instruído o processo como os documentos juntados aos autos do processo administrativo, não houvesse a empresa diligenciado no processo, não haveria realização de pagamento de repetição de indébito.

Destaca que em outro ponto, é ainda mais contraditório o v. Acórdão, isto porque, determina que “a responsabilidade pela falha em questão deve incidir sobre todos aqueles que participaram de instrução processual e contribuíram para a prática do ato, o que inclui o ex-prefeito e os pareceristas”.

Argumenta o recorrente que a empresa Gemini Projeto participa da instrução, pois é ela quem provoca a administração, é ela quem recebe a restituição. Portanto como pode ser a mesma excluída da responsabilidade de ressarcimento. Concluindo que o v. Acórdão guerreado ao responsabilizar o parecerista/recorrente e isentar a empresa, incorre em franca promoção do enriquecimento sem causa.

Reforça que mesmo que consideremos como indevida a restituição, e que o dano tenha resultado imediatamente de alegada culpa do recorrente, do inspetor de tributos e do sr. prefeito, ainda, assim a ação da empresa Gemini Projetos é condição para a produção do dano, devendo portanto seu agente responder pela consequência.

Afirma assim ter evidenciado que a ação da empresa Gemini Projetos tem relação direta com o alegado prejuízo ao erário do Município de Várzea Grande, isto porque, não houvesse a empresa postulado, diligenciado no processo, juntado documentos e etc, não haveria pagamento de restituição, não haveria pareceres ou decisão do ex-prefeito, portanto, ao se retirar a empresa Gemini Projetos do processo, se suprimiu o nexo causal

entre a ação e o alegado dano ao erário municipal.

Apresenta alternativamente o argumento, para o caso de considerarmos o parecer facultativo opinativo como gerador de responsabilidade e, ainda que apenas por argumento considerássemos que o recorrente tenha cometido erro grave ou indesculpável quando da emissão do seu parecer, ainda assim, a responsabilidade do recorrente será subsidiária à responsabilidade da empresa Gemini Projetos, posto que se diferente estar-se-á promovendo o enriquecimento sem causa da empresa Gemini Projetos.

Pede portanto, reforma no mérito do v. Acórdão, isto porque, a isenção de responsabilidade da Empresa Gemini Projetos contraria o dispositivo do art. 195 do RITCE/MT, bem como promove seu enriquecimento sem causa.

Hipoteticamente sustenta ainda, que mesmo admitindo-se ter havido prejuízo ao erário, e ainda que fosse considerado o parecer opinativo do recorrente como determinante a decisão que resultou no dano, não se pode dizer que o parecer tenha tido um comportamento indevido (licitude), pois o parecer do recorrente foi pautado nos parâmetros legais aplicáveis a espécie, ou seja, não adotou tese contrária ao direito, não desvirtuou dos fatos ocorridos, não adotou versão dissociada dos documentos e demais provas constantes dos autos. Muito pelo contrário, o parecer do recorrente obedece respeitável coerência técnica, doutrinária e jurisprudencial, sobretudo, legal, de sorte que não poderá ser censurado o recorrente, tanto pelos controles internos da Administração, como pelo controle externo administrativo (via Tribunal de Contas), ou, ainda pelo controle judicial.

Frisa que em relação ao recorrente não incide o dever de indenizar, ante a ausência de responsabilidade civil cogitada no art. 159 do Código Civil.

Explicando que não se pode responsabilizar aquele que não agiu com dolo e ou culpa e onde não existe nexo de causalidade.

Destacando que o egrégio Tribunal de Contas não provou conduta culposa ou dolosa do recorrente e nada existe que desabone sua conduta.

Acrescenta ainda, no que tange à imputação de obrigação indenizatória, é necessário proceder ao seu exame de forma sistemática, na forma normatizada no ordenamento jurídico pátrio, portanto, sob a ótica da responsabilidade subjetiva. Onde só se impõe a obrigação de reparar o dano imposto a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causal prejuízo a outrem.

Alegando que ao enquadrar esse estimável conceito ao caso em tela, salta aos olhos que não houve culpa ou dolo por parte do recorrente, apesar de gestor municipal afirmar ter embasado seu ato no parecer meramente facultativo do recorrente.

Reivindicando dessa forma a reforma do v. acórdão impugnado, vez que o egrégio Tribunal de Contas não aquilatou com o devido merecimento os requisitos da responsabilidade civil que imputou ao postulante.

Afirma o recorrente que na forma da legislação municipal não há obrigatoriedade e/ou vinculação de manifestação da procuradoria fiscal na primeira fase do processo contencioso administrativo de restituição de indébito no Município de Várzea Grande. Declarando ser evidente que o parecer exarado pelo recorrente é facultativo e, meramente opinativo não havendo vinculação da opinião emitida.

Sustenta ainda gozar de direitos e prerrogativas profissionais, ou seja, nos termos do art. 133 da CF e art. 2º, § 3º do Estatuto da Advocacia, ao advogado é deferido regime diferenciado de responsabilização civil, no qual, mesmo que uma escolha não seja bem sucedida, esse fato não acarrete a responsabilidade por simples erro, devendo o erro gerador de obrigação indenizatória ser indesculpável e grave.

Argumenta também que a mera alegação de haver o parecer do recorrente



Tribunal de Contas
Mato Grosso



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: 3613-7584 / 7586 / 7581

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

influenciado a decisão do então Prefeito Municipal não é suficiente ao cumprimento do ônus probandi do erro indesculpável e grave caracterizador da culpa e gerador de obrigação indenizatória ao Recorrente.

Consequentemente entende que merece reforma o v. Acórdão guerreado, posto que não se provou o nexa causal entre a conduta do recorrente e o suposto dano ao erário do Município de Várzea Grande.

Pois não se provou a culpa do recorrente, havendo ainda o v. Acórdão guerreado negado vigência ao artigo 133 da Constituição Federal e o artigo 2º, § 3º da Lei Nacional nº 8.906/94 e imputado ao recorrente culpa pelo regime comum de responsabilidade civil, enquanto o Recorrente goza de prerrogativa de lhe ser imputada responsabilidade civil apenas em regime especial, sendo necessária a prova do dolo e/ou da culpa por erro grave e indesculpável, para a constituição da obrigação de indenizar.

O Recorrente conclui ter provado portanto que preliminarmente:

O v. Acórdão guerreado é absolutamente nulo porque se funda em atos privativos de advocacia praticados por servidores inabilitados (art. 133 da CF c/c Art. 2º, II e Art. 4º da Lei Nacional nº 8.906/94);

Também considera-se absolutamente nulo o v. Acórdão guerreado, porque no curso do processo houve flagrante violação ao devido processo legal e aos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, caput e incisos LIV e LV da Constituição Federal), posto que, o recorrente não foi notificado por meio que lhe assegura-se a certeza da ciência das conclusões do Relatório de Defesa, não lhes sendo assim permitido, requerer diligências para provas complementares e/ou apresentar alegações finais, ou interpor embargos de declaração.

O Recorrente conclui também ter provado que no mérito:



Tribunal de Contas
Mato Grosso



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: 3613-7584 / 7586 / 7581

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

Ser equivocada e incorreta a decisão que julgou indevida a restituição de recolhimentos de ISSQN descontados indevidamente da empresa Gemini Projetos Incorporações e Construções Ltda;

Também ser equivocada a decisão que isentou de responsabilidade a empresa Gemini Projetos Incorporações e Construções Ltda sob o argumento de que o art. 195 do RITCE/MT assim o determina;

Assim como a imputação de responsabilidade ao parecer facultativo e meramente opinativo;

E a condenação do Recorrente a obrigação indenizatória sem a prova do nexo causal e da culpa;

E, ainda restou provado que o v. Acórdão guerreado negou vigência ao artigo 133 da Constituição Federal e o artigo 2º, § 3º da Lei Nacional nº 8.906/94 e imputado ao Recorrente culpa pelo regime comum de responsabilidade civil, enquanto o Recorrente goza de prerrogativa de lhe ser imputada responsabilidade civil apenas em regime especial, sendo necessária a prova do dolo e/ou da culpa por erro grave e indesculpável, para a constituição da obrigação de indenizar.

Posto isso, o Recorrente requer seja conhecido e provido o Recurso, para em sede preliminar:

Seja o v. Acórdão guerreado anulado e devolvido os autos à fase de instrução, para realização da intimação do recorrente por meio que lhe assegure a ciência e, para garantir ao recorrente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, oportunizando ao recorrente prazo para a apresentação de pedido de diligências e provas, alegações finais e embargos de declaração.

Seja também o v. Acórdão guerreado anulado porque se funda em atos privativos



Tribunal de Contas
Mato Grosso



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: 3613-7584 / 7586 / 7581

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

de advocacia praticados por servidores inabilitados, portanto, absolutamente nulos (art. 133 da CF c/c Art. 2º, II e Art. 4º da Lei Nacional nº 8.906/94).

Requer ainda o recorrente, caso superadas as questões preliminares, que seja reformado o v. Acórdão para no mérito:

Reconhecer a legitimidade e legalidade da restituição do indébito da empresa Gemini Projetos, provada através de documentos hábeis que a empresa Gemini sofreu retenção indevida de ISS/QN, e ainda suportou o encargo financeiro do imposto, não o transferindo a terceiros e/ou para o Município de Várzea Grande. Reformando a v. Acórdão para declarar que não houve dano ao erário e que o parecer jurídico do Recorrente é irrepreensível, afastando-se a condenação do Recorrente ao ressarcimento os erário do Município na quantia de R\$ 2.998.215,71 (dois milhões novecentos e noventa e oito mil duzentos e quinze reais e setenta e um centavos).

Seja determinada a responsabilidade da Empresa Gemini Projetos, reconhecendo o nexo causal entre sua conduta e o alegado dano suportado pelo Município, condenando-se a empresa a ressarcir o erário, afastando-se a condenação do recorrente ao ressarcimento os erário do Município na quantia de RS 2.998.215,71 (dois milhões novecentos e noventa e oito mil duzentos e quinze reais e setenta e um centavos). Ou ainda, se entender o E. Tribunal pela manutenção da condenação do recorrente, que esta seja declarada como subsidiária a responsabilidade da empresa Gemini Projetos.

Seja também reformado o v. Acórdão guerreado, posto não se provou o nexo causal entre a conduta do recorrente e o suposto dano ao erário do Município de Várzea Grande, e também não se provou a culpa do recorrente, havendo ainda o v. Acórdão guerreado negado vigência ao artigo 133 da Constituição Federal e o artigo 2º, § 3º da Lei Nacional nº 8.906/94 e imputado ao recorrente culpa pelo regime comum de responsabilidade civil, enquanto o recorrente goza de prerrogativa de lhe ser imputada responsabilidade civil apenas em regime especial, sendo necessária a prova do dolo e/ou da culpa por erro grave e indesculpável, para a constituição da obrigação de indenizar,

afastando-se a condenação do recorrente ao ressarcimento ao erário do Município na quantia de R\$ 2.998.215,71 (dois milhões novecentos e noventa e oito mil duzentos e quinze reais e setenta e um centavos).

Finalmente, para fins de prequestionamento, questionam, na forma da lei, a aplicabilidade dos artigos das normas jurídicas citados neste recurso, requerendo seja expressamente ventilada no acórdão a ser proferido por esse E. Colegiado a sua incidência no caso em apreciação, visando à propositura de ação judicial, caso se torne necessário.

4.1.2 - Das Contrarrazões da Empresa Gemini Projetos, Incorporações e Construções Ltda:

Trata-se das contrarrazões da empresa **Gemini Projetos, Incorporações e Construções LTDA**, (fls. 18.510 a 18.515 do volume XLVII dos autos do processo nº 5571-9/2012 TCE-MT) em face ao Recurso Ordinário interposto pelo Sr. **Cesar Augusto da Silva Serrano**, em que este sustenta contrariedade do v. Acórdão nº 5.964/2013-TP, ao art. 195 do Regimento Interno deste Tribunal, tendo em vista a não responsabilização da empresa contrarrazoante, a ressarcir aos cofres públicos os valores do ISSQN devidamente restituídos a requerente.

Sustenta a contrarrazoante que não merece prosperar o pedido do recorrente Cesar Augusto da Silva Serrano, para que seja determinada a responsabilidade solidária da empresa Gemini Projetos, Incorporações e Construções Ltda., e condenada a ressarcir o erário do Município, caso mantenha o entendimento de restituição do ISSQN indevida. Visto que, a empresa Gemini Projetos, Incorporações e Construções Ltda, de boa fé, e no seu convencimento jurídico de que fazia jus a restituição do ISSQN incidente sobre a locação de bens, indevidamente cobrado pelo município, se limitou apenas em apresentar o requerimento administrativo, solicitando sua restituição.

Alega ainda, que o processo administrativo de restituição do ISSQN teve seu



Tribunal de Contas
Mato Grosso



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: 3613-7584 / 7586 / 7581

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

regular processamento recebendo parecer favorável dos senhores:

Christian Laert Campos de Almeida (Inspetor de Tributos II);

Marcelo Henrique Alves de Siqueira (Inspetor de Tributos II);

Dr. Cesar Augusto da Silva Serrano (Procurador Fiscal do município);

e do Sr. Sebastião dos Reis Gonçalves (Prefeito Municipal a época), que reconheceu a dívida do município com a empresa, conforme Termo de Reconhecimento de Dívida.

Afirma assim, a contrarrazoante, restar provado que a empresa Gemini Projetos, Incorporações e Construções Ltda., em nada concorreu para prática de tal ato, devendo neste ponto ser mantido o v. Acórdão, em razão do acerto da decisão de não responsabilizar quem não haja concorrido para o cometimento de dano. Portanto, indevido o pleito de responsabilidade subsidiária.

Entende ainda a contrarrazoante ser a restituição do ISSQN justa, uma vez que foram cobrados indevidamente pelo município o ISSQN sobre locação de bens móveis. Sendo assim, não há que se falar em restituição indevida. Uma vez que a locação de coisa envolve uma obrigação de dar, na medida em que o locador cede ao locatário o direito de uso e gozo de um determinado objeto, mediante o recebimento de uma remuneração.

Explica que no contrato de locação de bens móveis, o elemento principal é a entrega do bem locado ao locatário, que se consubstancia em verdadeira obrigação de dar. Esse negócio jurídico não envolve nenhuma prestação, como ocorre nas obrigações de fazer. Assim, a locação de bens móveis não pode ser considerada como atividade caracterizadora da prestação de serviço e, assim sendo, não poderia sofrer a incidência do ISSQN.

Conclui, como indevida - **Retenção na Fonte** (município - tesouraria), do **ISSQN**, sobre locação de bens móveis. Assim de boa fé reivindicou a sua **Restituição/Devolução**



Tribunal de Contas
Mato Grosso



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: 3613-7584 / 7586 / 7581

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

- **Processo GESPRO N° 67282/2011 (fls. 3.470 a 3.519 do volume IX dos autos do processo n° 5571-9/2012 TCE-MT)**, que após devidamente processado teve reconhecido sua procedência.

Ressalta que a empresa efetivamente tem direito a repetição do indébito, uma vez que suportou o ônus econômico do imposto.

Alegando que a documentação anexada aos autos, provou que a empresa Gemini Projetos, Incorporações e Construções Ltda ao apresentar sua proposta na sessão de julgamento da licitação (**fls. 3.370 a 3.381 do volume IX dos autos do processo n° 5571-9/2012 TCE-MT**) em atendimento ao item 8.2 do Edital 6/2005 (**fls. 3.362 a 3.369 do volume IX dos autos do processo n° 5571-9/2012 TCE-MT**), não incluiu nos custos o ISSQN no preço da locação.

Sustentando que não restam dúvidas, que o termo imposto utilizado na proposta de licitação viesse significar incluir nos custos o valor do ISSQN. O termo imposto estar a informar a inclusão no preço o imposto incidente na operação de locação, no caso Imposto de Renda, jamais ISSQN, pois este imposto não tem incidência na operação de locação.

Entende a beneficiária da restituição em questão, a empresa Gemini Projetos, por tudo que consta dos autos, ter demonstrado ser totalmente legal a restituição do ISSQN cobrado indevidamente pelo município de Várzea Grande/MT na locação de bens móveis. Lembrando ainda que a ordem jurídica veda o enriquecimento ilícito.

Isto posto, requer a contrarrazoante:

Seja mantido o v. Acórdão n° 5.964/2013, no que tange em não responsabilizar a empresa Gemini Projetos, Incorporações e Construções Ltda., a ressarcir aos cofres do Município de Várzea Grande/MT., o valor do ISSQN sobre locação de bens móveis cobrado, caso seja mantido o entendimento de que a restituição foi indevida;



Tribunal de Contas
Mato Grosso



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: 3613-7584 / 7586 / 7581

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

Seja reformado o v. Acórdão nº 5.964/2013-TP, no que tange a restituição do ISSQN, reconhecendo-se sua legalidade, haja visto a empresa beneficiária ter suportado o ônus do ISSQN, bem como, seja reconhecida a legitimidade da empresa Gemini Projetos, Incorporações e Construções Ltda., para seu recebimento.

4.2.1 - Da Análise do Recurso do Sr. César Augusto da Silva Serrano - (fls. 14.890 a 14.951 do volume XXXVIII dos autos do processo nº 5571-9/2012 TCE-MT)

Análise das razões de preliminares:

A alegação do recorrente que deve ser anulado o Acórdão nº 5.964/2013-TP, com base que o mesmo se fundamenta em relatório de defesa com vício de nulidade absoluta, já que os auditores praticaram atos privativos da advocacia não merece ser acolhida, pelos seguintes motivos:

Primeiramente cabe esclarecer que os Srs. Auditores ao elaborarem o referido relatório de defesa atuaram em obediência aos artigos 1º e 3º e seus respectivos incisos da lei estadual 8.388/2005 que "estabelece normas referentes ao desempenho das atribuições relacionadas aos cargos de Auditor Público Externo..." **(fls. 18.517 a 18.518 do volume XLVII dos autos do processo nº 5571-9/2012 TCE-MT)**

Destaca-se ainda que o relatório de defesa elaborado pelos srs. Auditores do TCE/MT é a síntese do apurado no processo com apreciação das provas, dos fatos apurados, do direito debatido, e proposta conclusiva para decisão da autoridade julgadora competente. É peça informativa e opinativa, sem efeito vinculante para a julgador ou para os interessados no processo, uma vez que essa informação é analisada pelo Ministério Público de Contas que emite parecer fundamentado e o julgador que no seu voto deve fundamentar sua decisão, sendo que a informação que consta do relatório funciona como prova e relato dos fatos e não como fundamentação jurídica para o julgador, portanto não deve ser confundida como atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.



Tribunal de Contas
Mato Grosso



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: 3613-7584 / 7586 / 7581

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

Ademais os processos julgados perante os Tribunais de Contas tem natureza administrativa, portanto estão alicerçados nos princípios que regem os processos administrativos, e diferem-se dos processos judiciais sob muitos aspectos. Uma diferença importante a ser ressaltada é a faculdade das partes em usar a defesa técnica exercida por advogado habilitado na OAB, conforme jurisprudências e doutrinas a seguir:

Súmula Vinculante 5 - Supremo Tribunal Federal - STF

"A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição."

A presença de advogado constituído nos processos administrativos em geral, onde existem litigantes e acusados em geral, como por exemplo, os resultantes do poder de polícia relativamente à saúde pública, meio ambiente, aos costumes, higiene, à disciplina da produção e do mercado etc, formalizados no âmbito da Administração Pública Federal, também é facultativa, conforme se constata na Lei nº 9.784/99, que regula esses processos, cujos arts. 1º e 3º, inc. IV.

Do Processo Administrativo Fiscal (União)

Processo administrativo fiscal também não existe previsão legal de nomeação de defensor dativo, sendo a presença do advogado constituído facultativa, conforme se verifica nos arts. 14 e 16, § 2º, do Decreto nº 70.235/72.

Os processos disciplinares, no âmbito federal, a presença do advogado é uma faculdade de que o servidor público dispõe, conforme prevê o artigo 156 da Lei nº. 8.112/90 (Estatuto dos Servidores da União). Dessa forma a lei não exige a defesa elaborada por profissional da área jurídica. (MARINELA, 2010, p.975)

Contencioso Administrativo Fiscal

"A partir do momento da lavratura do auto de infração, o contribuinte deve efetuar a defesa administrativa de fato e de direito, anexando provas com o objetivo de reverter a cobrança dos tributos. O processo de defesa administrativa pode ser elaborado pelo contabilista ou qualquer outro profissional, não havendo a exigência de um profissional específico."

(<http://www.portaltributario.com.br/contencioso.htm> em 14/12/2015)

Ora, se nos processos administrativos a defesa técnica é em regra facultativa e

pode ser exercida por qualquer profissional e não somente por advogado habilitado na OAB, não se pode falar que sejam atos privativos de advogado, a instrução processual através da elaboração de relatório técnico que é uma peça informativa e opinativa, mesmo que com fundamentos e conclusões de cunho jurídico. Muito menos ainda, pode-se afirmar que existe um vício de nulidade absoluta no processo administrativo em análise, pelo simples fato de existir nele um relatório de defesa elaborado por Auditores Públicos Externos no pleno exercício de suas atribuições legais.

Embora seja inegável que o advogado é indispensável à administração da justiça e seja o profissional com maior domínio de conhecimentos jurídicos, existem outros profissionais que atuam com a ciência do direito e precisam conhecer da legislação tributária entre outros conhecimentos legais para exercerem suas atribuições é o caso por exemplo dos Auditores Públicos Externos mencionados, que devido as suas atribuições de controle externo, precisam conhecer com clareza as legislações pertinentes as suas atribuições, é o caso também do contador de uma empresa, do administrador que não podem exercer suas funções sem conhecer das legislações pertinentes as suas atribuições.

Portanto, as atuações desses outros profissionais não podem ser confundidas com as privativas dos advogados, ou seja, as atividades privativas de advocacia não são violadas pelas atuações desses outros profissionais, quando os mesmos exercem suas atribuições legais.

Logo, não deve ser acatada essa pretensão de nulidade do recorrente.

O Recorrente ainda solicita a anulação do Acórdão nº 5.964/2013-TP, alegando violação ao devido processo legal e aos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, caput e incisos LIV e LV da Constituição Federal). Sustentando que o Art. 141, § 2º do RITCE/MT, redação alterada pela Resolução Normativa nº 22/2013 é nulo por inconstitucionalidade já que usurpa competência legislativa da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, em matéria relativa ao poder de legislar sobre processo

administrativo no âmbito de Estado de Mato Grosso.

Ocorre que não procede o alegado pelo recorrente, já que o mesmo apresentou defesa nos autos (**fls. 8.813 a 8.815 do volume XXIII dos autos do processo nº 5571-9/2012 TCE-MT**), e ainda lhe foi dada oportunidade de apresentar alegações finais, através de edital de notificação, nos termos do Art. 141, § 2º do RITCE/MT (**fl. 12.443 do volume XXXII dos autos do processo nº 5571-9/2012 TCE-MT**). Portanto teve oportunidade de exercer por completo seu direito de defesa e contraditório o recorrente, sendo que as alegações finais são facultativas ao interessado, podendo ele exercê-la ou não.

Nesse caso, segundo o princípio da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos normativos, o Art. 141, § 2º do RITCE/MT goza de presunção de constitucionalidade, portanto irreparável os procedimentos de notificação utilizados pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso.

Portanto, não deve ser acatada a pretensão de nulidade requerida pelo recorrente.

Análise das razões de mérito:

O recorrente pede a reforma do Acórdão nº 5.964/2013-TP sob o argumento que a repetição de indébito formulada pela empresa Gemini Projetos ser regular, pois a mesma provou através de documentos hábeis que sofreu retenção indevida de ISSQN, e também provou que suportou o encargo financeiro do imposto, e não o transferiu para terceiros e/ou para o Município de Várzea Grande.

Primeiramente importante frisar que não há dúvidas que a retenção do ISSQN sobre a locação de bens móveis é indevida, o que se discute é quem nesse caso em particular suportou o encargo financeiro do imposto o contribuinte de fato ou o de direito.

Posto isso, entende-se que a reforma pretendida pelo recorrente não merece

provimento, posto que não ficou provado nos autos que a empresa Gemini Projetos suportou o encargo financeiro do imposto. Uma vez que no processo licitatório de locação "edital 6/2005 - item 8.2" consta:

*“Preço global da proposta, preços unitário e total de cada item, totalizando a proposta em moeda corrente nacional, incluindo **impostos**, custos sociais e as demais despesas decorrentes para a perfeita execução do serviço” (Negritei) (fls. 3.365).*

Ora, se fora retido na fonte o ISSQN pela prefeitura Municipal de Várzea Grande durante os anos 2005 a 2010 da empresa Gemini Projetos, sem que essa contestasse sua retenção, presume-se pela leitura item 8.2 do edital 6/2005 e das planilhas de preços que o ISSQN sempre fez parte do preço final da locação dos bens móveis e por consequência, o ônus do encargo financeiro do imposto ficava com a prefeitura locatária.

Entende-se que a rotineira retenção indevida do ISSQN pela prefeitura, fez com que a empresa locadora o inclui-se na composição do preço final de locação nos inúmeros contratos e aditivos feitos entre a empresa Gemini Projetos e o município de Várzea Grande durante os anos de 2005 a 2010. É a lógica que se pode extrair, pois se prejudicada e sofrendo prejuízos estivesse a empresa locadora não renovaria os contratos com a prefeitura durante 5 anos e somente reclamaria de um suposto prejuízo após o término desses 5 anos de contratos, visto que a empresa só reivindicou a repetição do indébito em 19/11/2010, data de protocolo da **Restituição/Devolução - Processo GESPRO N° 67282/2011 (fls. 3.470 a 3.519 do volume IX dos autos do processo nº 5571-9/2012 TCE-MT)**.

Portanto, conclui-se que o encargo do imposto ficou com a prefeitura, que figurou como contratante e suportou o ônus financeiro do tributo ao pagar os valores do contrato, devendo assim ser mantida a decisão do Acórdão nº 5.964/2013-TP que considerou a repetição de indébito paga à empresa Gemini Projetos irregular.

O recorrente também pugna pela reforma do Acórdão nº 5.964/2013-TP, pois considera equivocada a decisão do mesmo de considerar a empresa Gemini Projetos não

responsável pela prática do ato considerado ilegal. Argumenta o recorrente que a empresa Gemini Projeto participa da instrução, mais que isso é ela quem provoca a administração, é ela que recebe a restituição. Portanto como pode ser então excluída da responsabilidade de ressarcimento. Entendendo que a decisão ao responsabilizar o parecerista/recorrente e isentar a empresa, incorre em franca promoção do enriquecimento sem causa da empresa Gemini Projetos.

Embora a empresa Gemini Projetos tenha exercido seu direito ao pleitear a repetição de indébito, sua pretensão não era procedente, já que a repetição do indébito já discutida anteriormente fora irregular.

Entende-se então que a empresa foi a principal beneficiária do ato considerado ilegal e que a mesma concorreu para a prática do ato já que foi a partir de um processo administrativo iniciado pela empresa que se praticou a repetição do indébito flagrantemente irregular.

Portanto, a isenção de responsabilidade da Empresa Gemini Projetos contraria o dispositivo do art. 195 do RITCE/MT, bem como promove seu enriquecimento sem causa. Devendo assim ser provido parcialmente o pedido do recorrente para que se reforme o Acórdão nº 5.964/2013-TP e assim a empresa Gemini Projetos seja responsabilizada **solidariamente** junto aos demais responsáveis a ressarcir o erário do Município na quantia de R\$ 2.998.215,71 (dois milhões novecentos e noventa e oito mil duzentos e quinze reais e setenta e um centavos).

Alega ainda o recorrente que merece reforma o Acórdão nº 5.964/2013-TP, pois o egrégio Tribunal de Contas não provou conduta culposa ou dolosa do recorrente e nada existe que desabone sua conduta. Visto que, não se pode responsabilizar aquele que não agiu com dolo e ou culpa e onde não existe nexos de causalidade. Sendo que ainda lhe foi negado vigência ao artigo 133 da Constituição Federal e o artigo 2º, § 3º da Lei Nacional nº 8.906/94 e imputado ao recorrente culpa pelo regime comum de responsabilidade civil, enquanto o recorrente goza de prerrogativa de lhe ser imputada responsabilidade civil

apenas em regime especial, sendo necessária a prova do dolo e/ou da culpa por erro grave e indesculpável, para a constituição da obrigação de indenizar.

Primeiramente é importante esclarecer que o Advogado Público submete-se a uma disciplina jurídico-constitucional peculiar, que mescla os regimes jurídicos do Advogado e dos servidores públicos. Nesse sentido, cabe observar que os advogados públicos são detentores de inviolabilidade em suas manifestações e atos, porém, enquanto funcionários da administração pública, têm como balizadores de seus atos o respeito e o cumprimento aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, expressos na Constituição.

Ademais, o Procurador, no exercício de sua função, não age em nome próprio, mas sim em nome do ente federativo que representa. De modo que, enquanto membro da Administração Pública, sua atuação é balizada pelo comando legal, buscando sempre atender ao interesse público, comprometendo-se com os preceitos da Constituição Federal e com o ordenamento jurídico, e não com o Governante ou tampouco com as partes interessadas. Nessa medida, tem-se que o Procurador possui independência e a autonomia funcional.

O contestante alega que seu parecer teve caráter opinativo, na medida em que a autoridade poderia decidir de forma diversa. Todavia o gestor, embora tivesse o poder decisório final sobre o processo administrativo, conforme **(fls. 3.559 a 3.564 do volume IX dos autos do processo nº 5571-9/2012 TCE-MT)**, baseou-se justamente nos pareceres jurídico e fiscal para emitir sua decisão, pois não possuía condições de ponderar o conteúdo técnico jurídico do processo de repetição de indébito. Assim, a tese de mera opinião não merece acolhimento, pois os pareceres tiveram um papel decisivo para o deslinde da controvérsia.

Ocorre que filiando-se à jurisprudência do TCU, Marçal Justen Filho entende que a atividade de consultoria jurídica importa em analisar a existência de algum defeito jurídico, que, acaso existente, deve ser apontado. Havendo discordância doutrinária ou

jurisprudencial acerca de certos temas, a assessoria jurídica tem o dever de consignar essas variações para possibilitar às autoridades executivas pleno conhecimento dos riscos de determinadas decisões. No caso de duas teses jurídicas igualmente defensáveis, sustenta o autor que a escolha por uma delas não pode acarretar punição. No entanto, haverá de ser punido o emitente de parecer que adotar tese contrária ao Direito, ou que desvirtuar os fatos ocorridos, adotando versão não fundada em documentos e outras provas (JUSTEN FILHO, 2010, p. 527).

Assim, defende que uma conduta do parecerista em que se imiscua no dever de consultoria, não assessorando devidamente o gestor na tomada de decisão, acarretando em ato danoso ao erário, deverá ser responsabilizado desde que demonstrado o nexo de causalidade.

Visto que, o ex-prefeito não contesta o mérito do achado de auditoria, apenas aduz que não tinha conhecimentos técnicos para analisar o processo e que seguiu os pareceres dos senhores Christian Laert Campos de Almeida e César Augusto da Silva Serrano. Fica caracterizado o nexo causal entre o emissão do parecer e o dano causado.

A jurisprudência entende que a responsabilização do parecerista independe do caráter vinculativo do seu parecer, pois vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (TJ/MG) — AÇÃO CIVIL PÚBLICA — IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA — LICITAÇÃO — PARECER TÉCNICO. O parecerista não pode ser descartado como participante da conduta ímproba, somente pelo fato de emitir parecer não vinculante; tampouco pode ser ignorada a responsabilização solidária de todos aqueles que concorrerem para o dano. Assim, se após regular instrução, for constatada a ação inidônea do parecerista, será ele igualmente condenado a ressarcir o dano causado ao erário. (...) (TJMG. Numeração única n. 0479810-73.2010.8.13.0000. Relatora: Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 15/02/2011).

No parecer exarado pelo Procurador Adjunto Chefe da Procuradoria Fiscal as principais teses jurídicas e jurisprudências dominantes deveriam ter sido, no mínimo, citadas. Mas o que se observa é um parecer omissivo, o qual sequer abordou, por exemplo, o entendimento consolidado dos tribunais em relação à repercussão econômica dos

tributos indiretos.

Ainda, importante salientar que o ônus probante de que suportou o encargo financeiro do tributo cabe ao requerente da repetição do indébito, porém da leitura do parecer exarado pelo recorrente, constata-se que o parecerista só pela comprovação da retenção na fonte do ISSQN e ainda pelo fato das notas fiscais não terem destacado o valor do ISS foram suficientes para o parecerista entender que foi a empresa Gemini Projetos Incorporações e Construções Ltda quem realmente suportou o ônus tributário. Porém a repercussão econômica dos tributos indiretos merece uma análise mais profunda e a mera falta do destaque do tributo não é suficiente para definir com quem ficou o encargo tributário.

Portanto, conclui-se que o parecer exarado foi decisivo para a decisão de considerar a repetição do indébito regular e gerar o dano ao erário, devendo assim ser mantida a decisão do Acórdão nº 5.964/2013-TP que considerou o recorrente responsável solidário em ressarcir o erário do Município na quantia de R\$ 2.998.215,71 (dois milhões novecentos e noventa e oito mil duzentos e quinze reais e setenta e um centavos).

4.2.2 - Análise das Contrarrazões da Empresa Gemini Projetos, Incorporações e Construções Ltda. - (fls. 18.510 a 18.515 do volume XLVII dos autos do processo nº 5571-9/2012 TCE-MT)

Em suas contrarrazões a Empresa Gemini Projetos, Incorporações e Construções Ltda, alega que a restituição do ISSQN foi regular, portanto não há que se falar em restituição indevida. Sendo que deve ser reformado o Acórdão nº 5.964/2013-TP para que seja considerada regular a repetição do indébito feita a favor da contrarrazoante.

Não procede o alegado pela contrarrazoante, pois como já mencionado anteriormente, ficou evidenciado que o processo de repetição do indébito fora irregular e gerou dano ao erário, pois não ficou provado que a Empresa Gemini Projetos suportou o encargo financeiro do imposto, e não o transferiu para terceiros e/ou para o Município de

Várzea Grande.

Devendo portanto, ser mantida a decisão do Acórdão nº 5.964/2013-TP que considerou a repetição de indébito paga a empresa Gemini Projetos irregular.

Também não deve ser acolhida a pretensão da contrarrazoante de se manter isenta da responsabilidade de ressarcir o erário do Município na quantia de R\$ 2.998.215,71 (dois milhões novecentos e noventa e oito mil duzentos e quinze reais e setenta e um centavos). Posto que foi a principal beneficiária do ato considerado ilegal e que a mesma concorreu para a prática do ato já que foi a partir de um processo administrativo iniciado pela empresa que se praticou a repetição do indébito flagrantemente irregular.

Deve-se portanto ser reformada a decisão do Acórdão nº 5.964/2013-TP e assim ser a empresa Gemini Projetos responsabilizada **solidariamente** junto aos demais responsáveis a ressarcir o erário do Município de Várzea Grande.

V – DO RECURSO APRESENTADO PELO SR. MARCOS MARTINHO AVALLONE PIRES

5.1 – Das alegações do recorrente

O Sr. Marcos Martinho Avallone Pires, por meio de seus advogados Sra. Ludimila Paula Pereira e Roxania Vilela, conforme procuração juntada as folhas nº 14966 do volume XXXVIII dos autos, apresentou sua defesa fls. 14954 a 14963 do volume XXXVIII do processo nº 5571-9/2012, apresentou recursos em face do Acórdão nº 5.964/2013.

Das Alegações da Defesa:

Transcreve-se a seguir as razões expostas pelo recorrente:

“RAZÕES

DE
RECURSO ORDINÁRIO

Pelo Recorrente

Marcos Martinho Avallone Pires

Colendo Tribunal Pleno

Eminentes Conselheiros de Contas

Íncrito Relator

Trata-se de Recurso onde o aspecto decisivo da análise submetida a esse Egrégio Colegiado, cinge-se sobre a irregularidade apresentada no item 8.53 - análise de omissão da Administração no dever de adotar medidas eficazes para cobrança da Dívida Ativa do Município, onde o Recorrente foi julgado revel, porem, após análise da justificativa apresentada pelo Recorrente, foi mantida a irregularidade sob o fundamento de ausência de apresentação de documentos comprobatórios das medidas adotadas.

Porém, a decisão merece reforma, como será demonstrado.

1. PRELIMINAR DE NULIDADE - afronta ao devido processo legal, cerceamento de defesa e do exercício do contraditório.

A competência legislativa de matéria referente ao Processo Administrativo no âmbito da administração pública direta e indireta, no Estado de Mato Grosso, é da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, artigos 25 e 26. XIV da Constituição Estadual, in verbis:

Art. 25 Cabe à Assembleia Legislativa, com a sanção do Governador do Estado, não exigida esta para o especificado no art. 26, dispor sobre todas as matérias de competência do listado, especialmente:

(...)

Art. 26 E da competência exclusiva da Assembleia Legislativa:

XIV - dispor sobre sua organização, funcionamento, poder de polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços e fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição;

*Assim, no uso de suas atribuições, o legislador estadual disciplinou, nos processos administrativos, nos quais ocorra a imputação ao jurisdicionado de imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direito e atividades e atos de outra natureza de seu interesse, **as intimações só podem se realizar por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou por outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado**, inteligência dos artigos 38; 39. § 1º e 41 da Lei Estadual nº 7.692 02. in verbis:*

Art. 38 No curso de qualquer procedimento administrativo, as citações e intimações, quando feitas pessoalmente ou por carta com aviso de recebimento, observarão as seguintes regras:

I - constitui ônus do requerente informar seu endereço para correspondência, bem como alterações posteriores:

(...)

Art. 39 (...)

*§ 1º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via **postal com aviso de recebimento, por telegrama ou por outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado**.*

(...)

Art.41 Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e atos de outra natureza, de seu interesse.

No caso em tela, o Ofício 1864/2013/GAB-VAS, referente à intimação para apresentação de justificativa sobre os apontamentos da equipe técnica constantes do Relatório Preliminar de Auditoria de Contas Anuais de Gestão - Prefeitura Municipal de Várzea Grande, foi entregue e recebido pelo protocolo geral da Prefeitura de Várzea Grande (protocolo Gespro nº 199462/13). porquanto, não foi endereçado corretamente, posto que, tendo conhecimento do desligamento do Recorrente do quadro de servidores do Município de Várzea Grande, o endereçamento da intimação deveria ser do endereço residencial, constante da ficha funcional deste, fato este que não ocorreu.

Desta forma, foi protocolizado pedido de devolução de prazo para defesa justificção, sob o protocolo nº 266400/2013 (fls. 8718/8720), sendo este deferido (fls. 8722). Por sua vez a intimação/resposta sobre o requerimento em questão ocorreu por via

*eletrônica (e-mail), conforme se depreende às fls. 8723. No entanto, a notificação feita por meio eletrônico **não assegura a certeza de ciência do interessado/notificado.***

Com efeito, não é permissível que se inicie a contagem do prazo na data de envio da notificação, via e-mail, vez que, como dito alhures, não é garantida a ciência desta na mesma data de envio, ora realizada no dia 17/10/2013.

Ocorre que, no caso em apreço, o Recorrente só teve ciência da notificação encaminhada via e-mail, na data do dia 22/10/2013 (tis. 11966/11967), momento em que, seguindo o trâmite legal, deveria iniciar a contagem do prazo na referida data, exaurindo-se este em 06/11/2013, devendo, porquanto, ser considerada tempestiva a Justificativa, protocolizada dentro do prazo legal de 15 dias, contados da ciência da notificação 22/10/2013 (e não da sua emissão 17/10/2013).

*Por sua vez, **em afronta ao devido processo legal e, conseqüentemente, à ampla defesa e ao contraditório**, o Recorrente foi julgado Revel, em detrimento da alegada intempestividade.*

Consigna que não bastasse os vícios processuais, supra descritos, passíveis de nulidade, mais uma vez, esta afigurou-se no presente processo, vez que o Recorrente foi intimado a apresentar alegações finais (fls. 12446) através de publicação realizada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, edição nº 257 de 11/11/2013 (certidão de fls. 12.448). Isto porque a intimação/notificação foi realizada conforme o disposto na Art. 141. § 2º do RI/TCE/MT, com redação dada pela Resolução Normativa 22/2013. 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.

(...)

§ 2º Efetuada a análise da defesa e permanecendo irregularidades não sanadas, o relator concederá ao interessado ou seu procurador, nos processos de prestação e tomada de contas, prazo improrrogável de 5 (cinco) dias para a apresentação das alegações finais sobre matéria constante dos autos, mediante publicação no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas, vedada a juntada de documentos. (Nova redação do § 2º do artigo 141 dada pela Resolução Normativa 22/2013).

Ocorre que o artigo supra citado é inconstitucional por usurpação da competência legislativo do Poder Legislativo Estatuia isto porque, embora o legislador tenha

delegado competência organizacional ao Tribunal de Contas, outorgando-lhe poderes para elaborar e alterar seu Regimento Interno (art. 45, inciso XI da Constituição MT c c Art. 4º, inciso I Lei Complementar/MT nº 269/07) este poder legislativo limita-se a matéria organizacional do Tribunal de Contas, não podendo o legislador por derivação em função atípica, legislar em matérias de Estado ou mesmo em matérias de competência exclusiva como é o Poder de Polícia.

*Com a devida vênia, a normalização do processo administrativo no âmbito da administração pública direta e indireta no Estado de Mato Grosso é matéria de Estado, inclusive tendo em seu espectro norma de poder de polícia, Destarte, o legislador organizacional do TCE/MT ao editar o § 2º Art. 141 do RI/TCE/MT conforme nova redação dada pela Resolução 22/2013 usurpou competência legislativa do poder legislativo, tornando inconstitucional do texto normativo, portanto, **nulo e sem existência jurídica.***

*No caso em tela a intimação/notificação realizada por edital publicado é **nula nos termos do art. 39, § 3º da Lei Estadual nº 7.692/02, tornando o processo absolutamente nulo por flagrante violação ao devido processo legal e aos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, caput e incisos LIV e LV da Constituição Federal), posto que, o Recorrente não foi notificado por meio que lhe assegura-se a certeza da ciência das conclusões do Relatório de Defesa, não lhe sendo permitido/oportunizado, requerer diligências para provas complementares e ou apresentar alegações finais.***

Destarte, é imprescindível que o v. Acórdão guerreado seja anulado e devolvido os autos à fase de instrução, para realização da intimação do Recorrente por meio que lhe assegure a ciência, e assim lhe seja assegurado o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, oportunizando- lhe a apresentação de alegações finais.

2. MÉRITO

Em se tratando do mérito, com relação à irregularidade em apreço, apontada no item 8.53, o douto Relator, consignou em sua decisão que as justificativas apresentadas, não deveriam prosperar, porque não teriam sido apresentados documentos comprobatórios das medidas adotadas. Afirma que, de acordo com as informações dos autos, verificou que não houve providências efetivas para cobrança da dívida ativa tanto no âmbito administrativo como no judicial, demonstrando negligência e

omissão da Administração na arrecadação de tributos em afronta ao princípio da responsabilidade da gestão fiscal (art. 11 da LRF).

O douto Relator ainda afirma que gestão eficiente é o esforço do administrador e os mecanismos por ele adotados para incrementar a arrecadação tributária, vez que trata-se de condição essencial para o cumprimento de metas fiscais e alocação de recursos para fazer frente às diversas despesas públicas.

Com esses fundamentos, foi proferido voto mantendo a irregularidade descrita no item 8.53, aplicando multa ao Recorrente, o que deverá sofrer reforma, senão vejamos:

1.) Primeiramente, há que se ressaltar que não houve negligência ou omissão do Recorrente quanto ao cumprimento do princípio de efetiva arrecadação. Aliás, muito pelo contrário, pois houve um incremento da Receita tributária da dívida ativa, conforme será demonstrado.

*Nesse compasso, de acordo com o Comparativo da Receita Orçada com a Arrecadada, colacionada às fls. 551 dos autos, verifica-se que a receita da dívida ativa orçada para o ano de 2012 foi de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos), ao passo que a arrecadada foi de R\$ 4.279.821,17 (quatro milhões duzentos e setenta e nove mil oitocentos e vinte e um reais e dezessete centavos), ou seja, **arrecadação da dívida ativa superou as expectativas orçamentárias previstas para o ano de 2012 no montante de R\$1.779.821,17**, correspondente a um superávit superior a 70% (setenta por cento) da previsão orçamentária.*

As informações lançadas no parágrafo anterior representam fatos no presente feito e, ao contrário do que entendeu os nobres prolores da v. acórdão recorrido, as provas também estão nos autos, sendo que em relação ao caso da superioridade de arrecadação, os dados constam das planilhas de fls.551. destes autos.

Dessa forma, constata-se que merece reparo a r. decisão que não constatou a existência de provas nos autos, em especial o documento de fls.551.

Com certeza que o incremento superior a 70% do quantitativo orçado, ao contrário do que consta do fundamento do v. acórdão guerreado, constitui-se em um dado fundamental para averiguação de cumprimento do princípio de eficiente arrecadação, devendo ser afastada qualquer alegação de omissão ou negligência da Administração

na arrecadação tributária fiscal, pois os fatos e dados quantitativos, falam por si.

2.) Com relação a ausência de proposituras de novas ações judiciais fiscais, para o ano de 2012, a justificativa inicial (fls. 11.960 e seguintes) mostrou, com muita propriedade e demonstrou com provas a ela anexa, a ineficiência de tal trabalho frente ao quadro orçamentário da procuradoria geral do município de Várzea Grande.

Salienta-se que gestão eficiente é aquela em que, não havendo possibilidade de ajuizamento de novas execuções fiscais no ano de 2012, pelo motivo já explanado na defesa inicial, e que serão enfatizados a seguir, buscam-se meios alternativos para fomentar a arrecadação da receita tributária da dívida ativa.

No caso em apreço, a Procuradoria Fiscal possuía, para o ano de 2012, um orçamento para apoio administrativo no valor RS 15.119.44 (quinze mil cento e dezenove reais e quarenta e quatro centavos), conforme Planejamento Orçamentário 2012 (anexo), sendo este insuficiente até mesmo para as despesas de material de expediente da referida Procuradoria Fiscal.

Assim, em detrimento da peça orçamentaria a vigor para o ano de 2012 serem insuficientes para a execução de atividades básicas da Procuradoria, foi necessário sopesar quais atitudes a serem adotadas com fito de não prejudicar a Arrecadação Tributária.

Com efeito, levando-se em consideração que o Município havia promovido grande distribuição de execuções fiscais nos anos de 2010 e 2011, estando a totalidade dos créditos passíveis de execução ajuizados, considerando ainda, que o crédito fiscal possui prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a Procuradoria Fiscal decidiu deixar de promover ajuizamento de execuções fiscais no ano de 2012, como dito alhures, por não possuir erário para dar movimentação a ação, não tendo condições, sequer, de depositar diligências dos Oficiais de Justiça, ou outras despesas processuais.

Somado a este fato, observou-se ainda, conforme explanado na defesa inicial, que ocorreu inconsistências cadastrais dos contribuintes, fato este que obstaculizou o ajuizamento de novas execuções fiscais.

Defronte a tais fatos a Procuradoria Fiscal priorizou a movimentação das ações já em curso, realizando uma correção e cadastramento de todas as execuções fiscais em curso, conforme se depreende dos ofícios expedidos para as Varas de Fazenda

Pública de Várzea Grande, com objetivo de carga dos autos (Doe. anexo), sendo realizada a carga destes, conforme listagem anexa.

Assim, foi dado andamento em todos os processos em trâmite nas varas públicas, conforme listagem supra citada, fato este que fomentou a procura dos contribuintes por acordos extrajudiciais.

Destaca-se ainda, que foram tomadas atitudes simples, como fomentar ao munícipe a necessidade de quitar seus débitos pretéritos quando este, voluntariamente, vinha quitar o crédito fiscal de 2012, exigir e negar a expedição de guias de transmissão de imóveis sem a quitação de débitos para com o fisco, liberar o automóvel que servia a Procuradoria para acompanhar a realização de diligências de intimação nas execuções fiscais.

Desta feita, é inoponível que houve o desempenho de um árduo trabalho da Procuradoria fiscal, visando superar as metas de arrecadação, mesmo diante das adversidades de insuficiência de recurso financeiro para manutenção das atividades.

Consigna que o projeto de lei (fls. 11968/11990) para período de negociação de créditos tributários e não tributários, foi implementado pela Procuradoria Fiscal e só não foi executado no ano de 2012, por motivos de recomendação do Ministério Público contida no Inquérito Civil nº 004934006/2012 (fls. 11994), em detrimento do obstáculo de implantação, vez, que tratava-se de ano político, sendo retardado sua implantação para o ano de 2013. A prova está nas folhas 11.994 e seguintes, não observadas pelo douto prolator do v. acórdão objurgado.

Salienta-se que a Procuradoria Fiscal ainda preocupou-se com a gestão de estudo e planejamento orçamentário para as atividades e ações da Procuradoria fiscal, para o ano de 2013, momento em que foi realizada uma proposta, encaminhada à Secretária de Planejamento, agraciando a Procuradoria Fiscal de recursos suficientes para as suas atividades ordinárias no ano de 2013. (doc. anexo. CD).

Assim, da análise da documentação exposta, conclui-se que, apesar de todas as deficiências demonstradas, relativas à insuficiência de recursos para manutenção das atividades da Procuradoria Fiscal, esta agiu de forma a cumprir com sua obrigação, fechando o ano com superávit em arrecadação tributária da dívida ativa acima de 70% da meta orçada.

Diante do exposto, o que se conclui é que o ora recorrente, na condição de Procurador Geral do Município de Várzea Grande, executou seu mister com zelo, dedicação e competência, dando pleno cumprimento ao princípio de efetiva arrecadação, pois incrementou a receita tributária da dívida ativa, arrecadando mais de 70% do valor estimado para tal, e para tanto realizou diversos trabalhos com sua equipe, o que culminou nos números positivos aqui indicados, de forma que comporta ser provido o presente apelo ordinário, no sentido de que seja reformado o v. acórdão, afastando-se a irregularidade apresentada no item 8.53, absolvendo o Recorrente de qualquer condenação.

Cuiabá-MT. 08 de maio de 2014

5. 2 - DA ANÁLISE DO RECURSO

O Sr. Marcos Martinho Avallone Pires, protocolou recursos em 08/05/2014, contra decisão proferida por meio do Acórdão nº 5.964/2013-TP/TCE/MT.

O Acórdão foi publicado no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso em 13/01/14. Por força do § 3º do artigo 264 da Resolução nº 14/2007, “*Considera-se como data da publicação o 1º dia útil seguinte ao da divulgação da informação do Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso*”, portanto o início da contagem de prazo foi no dia 15/01/2014, tendo como vencimento o dia 29/01/2014.

No dia 27 de janeiro de 2014 foram protocolizados vários Embargos de Declaração, (fls. 14714 a 14750 do volume XXXVII dos autos) motivo que, por força do inciso III do artigo 272 do Regimento Interno do TCE, suspende-se os prazos, para apresentação de recursos contra a decisão embargada.

No dia 24/04/2014 foi publicado o Acórdão nº 785/2014, negando provimento aos Embargos de Declaração, reiniciando assim o prazo para interposição de recursos de 15 dias, vencendo em 09/05/14, portanto, ocorreu dentro do prazo fixado pelo § 3º do artigo 270 a Resolução nº 14/2007.

Destaca-se que, conforme o Julgamento Singular nº 6016/VAS/2013, o Sr. Marcos Martinho Avallone Pires, ex-Procurador Geral, nos termos do parágrafo único, do art. 6º da Lei Complementar nº 269/2007 c/c o art. 140, § 1º, da Resolução Normativa nº 14/2007, foi declarado revel, porém em cumprimento aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da verdade material, como o ex-Procurador apresentou sua defesa antes da emissão deste relatório, **a equipe técnica analisou sua defesa.**

Após as considerações acima expostas passamos a análise do recurso.

5.2.1. Com referência aos questionamentos, a respeito da citação para o recorrente apresentar defesa dos apontamentos constantes do relatório técnico preliminar. Esclarecemos que a norma legal que trata dos prazos e disciplina a forma para as citações, efetuadas por este Tribunal é prevista nos artigos 59, 60 e 61 da Lei Complementar nº 269/2007, Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, bem como não houve prejuízo para o recorrente, tendo em vista que mesmo tendo recebido a defesa fora do prazo fixado, a equipe técnica analisou a manifestação do recorrente conforme abaixo transcrita na íntegra:

“Segue na íntegra o texto de defesa.

Destaca o referido Relatório no item 8.53, que não foram adotadas providências efetivas para cobrança de dívida ativa, mencionando no item 8.53.1, que teria sido constatado que no ano de 2012, não houvera cobrança extrajudiciais, ajuizamento de execuções fiscais, nem quaisquer outras medidas para a cobrança da dívida ativa.

*Pois bem, ao assumir a Procuradoria Geral, o que veio a ocorrer em dezembro de 2011, o Peticionante se deparou com uma situação inusitada, qual seja, a **Procuradoria não possuía um real planejamento orçamentário**, sendo que a peça orçamentaria a vigor para o ano de 2012 não orçava o necessário à execução de atividades básicas da Procuradoria, foram, portanto, focadas atividades cuja à realização fosse nevrálgica a natureza da Procuradoria, qual seja, a defesa judicial de Município, é quanto, às execuções fiscais, foi priorizado a **movimentação das ações já em curso**.*

Aqui, necessário esclarecimento, qual seja, o Município havia promovido grande

*distribuição de execuções fiscais no ano de 2010 e 2011, estando a totalidade dos créditos passivos de execução ajuizados, considerando, que o crédito fiscal possui prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a **Procuradoria Fiscal decidiu deixar de promover execuções fiscais no ano de 2012**, por alguns motivos que passo a expor.*

*Em detrimento da ausência de planejamento orçamentário, no que diz respeito à promoção de execuções fiscais, decorreria fato inusitado, qual seja, a Procuradoria promoveria as execuções, a salvaguarda a gratuidades das custas de distribuição, porém, **não possuiria erário para dar movimentação a ação**, não tendo condições de sequer depositar diligências dos Oficiais de Justiça, ou outras despesas processuais.*

Assim, o retomo estava sendo negativo, pois, primeiro, não eram depositadas as custas para efetivação das diligências, visando que os oficiais de justiça cumprissem os mandados de intimação, desta forma os processos estancavam-se nesta fase.

Desta feita, buscando sanar tal situação, a Procuradoria fez a decisão de gestão de realizar estudo em planejamento orçamentário às suas atividades e ações da Procuradoria Fiscal, para o ano de 2013, momento em que foi realizada uma proposta, encaminhada a Secretária de Planejamento, agraciando a Procuradoria Fiscal de recursos suficientes para as suas atividades ordinárias no ano.

A segunda dificuldade encontrada é que, quando alguém, e por motivo alheio à intimação da justiça (que não acontecia pelo motivo retro exposto), tomava conhecimento de que havia, contra si, uma execução fiscal, esta ingressava com medida judicial provando não ser a proprietária do imóvel e, em resumo, o processo era julgado extinto e o Município condenado em honorários de sucumbência.

Ademais, a promoção de execuções infundadas gerou além do dispêndio com a sua promoção, também acarretou condenações em sucumbência e indenizações em danos morais, fato criou um novo passivo negativo a municipalidade.

*Nesse compasso, aprofundando-se nos estudos dos casos, **constatou-se que o problema pairava na questão do cadastro, ou seja, o município de Várzea Grande possui cadastro completamente desatualizado.***

Com efeito, como dito alhures, constatadas inconsistências nos dados cadastrais (falta de endereço, endereço desatualizado, falta de CPF do devedor e, o pior, em muitos casos a pessoa cadastrada junto à Prefeitura Municipal nada tem a ver com a que reside no imóvel, isso para os casos de cobranças de IPTU) inseridos no banco de dados do sistema operacional da Receita Municipal tivemos muitas ações de embargos questionando a legitimidade do devedor, o que acabou por onerar os cofres públicos devido à fixação de honorários de sucumbência.

Diante deste fato, ficamos obstaculizados em realizar a persecução de cobrança da

dívida ativa por estas vias, até que se corrigisse referidos dados cadastrais e, conseqüentemente, pudemos retomar aos trabalhos.

O Peticionante, enquanto procurador, também constatou que este mesmo mal também atingia o DAE - Departamento de Água e Esgoto do citado município.

*Por sua vez, neste ínterim, buscou-se efetivar **outras medidas para arrecadação da dívida ativa**, momento em que foi decidido se fazer uma **campanha** para cobrança dos débitos em atraso e, ao mesmo tempo, atualizar o cadastro nos municípios.*

Desta forma, em conjunto com o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, após várias reuniões, ficou estabelecido que seria feito o que em Cuiabá se chamou de semana da conciliação, só que nossa idéia, em Várzea Grande, seria mais ampla, pois não seria apenas uma semana, mas sim um período, chamado PERÍODO EXTRAORDINÁRIO DE NEGOCIAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS OU NÃO TRIBUTÁRIOS, onde se dariam condições melhores de pagamentos a quem procurasse a municipalidade para acertar seus débitos (pessoas físicas e jurídicas).

O projeto de lei (Doc. 02) foi encaminhado ao legislativo no início de maio de 2012 e, ao mesmo tempo, uma cópia seguiu para a Primeira Promotoria de Justiça Cível da Comarca de Várzea Grande, dando ciência ao Ministério Público, do que estaríamos fazendo.

Seriam feitas campanhas de divulgação através dos meios de comunicação, com o propósito de mostrar ao contribuinte as vantagens da negociação, tanto para quem deve, pois teriam os débitos quitados, como também para o município, pois a elevação na arrecadação iria propiciar melhores investimentos na cidade. Tanto é que o VG notícias publicou em 29/05/2012 (Doc. 03), matéria relativa a oportunidade que os contribuintes inadimplentes em quitar débitos em detrimento da concessão de 80% (oitenta por cento) de anistia nos juros e na multa incidentes sobre o crédito inscrito em dívida ativa, bem como o pagamento da dívida parceladamente, em quatro, seis, doze ou vinte e quatro vezes.

*A ideia foi muito boa, e com certeza traria grandes benefícios, pois seria possível receber parte dos ativos e, ao mesmo tempo, atualizar parte dos endereços junto ao tão desatualizado cadastro municipal. Porém, **o digno representante do MP constatou algo que poderia pôr abaixo nossa pretensão, pois apesar da legalidade do projeto, o momento pelo qual passávamos nos pôs em cheque, pois tratava-se de ano político e, diante da recomendação do MP, contida no Inquérito Civil nº 004934-006/2012 (Doc. 04), o projeto acabou sendo abortado, retardando sua implantação para o ano seguinte (2013), como o que acabou acontecendo, conforme apontam os documentos anexo.***

Dessa forma, o Peticionante tem a justificar que o simples ajuizamento de ação de execução fiscal estava trazendo prejuízos ao município em decorrência da ausência

de citação, bem como e principalmente, pela deficiência nos cadastros, o que implicaria em propor ação contra quem não seria o verdadeiro devedor, gerando sucumbência ao município.

Mister se faz esclarecer que **foi observada a questão da prescrição para que os débitos não ajuizadas, não fossem por ela atingidos, como de fato não foram. E puderam aguardar a realização do período de conciliação pré designado para o ano em curso (2013).**

Também, necessário esclarecer que, apesar de todas as deficiências demonstradas, a Procuradoria agiu de forma a cumprir com sua obrigação para com a arrecadação ao fisco decorrente da recuperação de créditos inscritos em dívida ativa.

Ou seja, **foram realizadas atividades**, que embora não tenham tido impacto em mídia, e com baixíssimo dispêndio financeiro, proporcionaram o cumprimento da meta orçamentária, inclusive com superávit de arrecadação de crédito da dívida ativa, conforme se vê dos **documentos acostados aos autos**. Destaca-se que foram tomadas atitudes simples, como fomentar ao munícipe a necessidade de quitar seus débitos pretéritos quando, este voluntariamente vinha quitar o crédito fiscal de 2012, exigir e negar a expedição de guias de transmissão de imóveis sem a quitação de débitos para com o fisco, liberar o automóvel que servia a Procuradoria para acompanhar a realização de diligências de intimação nas execuções fiscais.

Quanto ao citado contrato com o IBESP, é importante destacar que o mesmo não passou pelo crivo de processo licitatório, sendo contrato de êxito, no qual consta cláusula de honorário pro labore, não prevista orçamentariamente, assim, a ordem de início de serviço no ano de 2012, acarretaria despesa sem necessária previsão orçamentária.

Também, importante destacar que **a pasta da Procuradoria Fiscal era da competência do Procurador Adjunto Fiscal César Augusto da Silva Serrano**, sendo que grande utilidade ao esclarecimento dos fatos que o mesmo venha a ser citado para prestar maiores esclarecimentos.

Diante do exposto, o defendente que ora subscreve a presente, mediante as justificativas apresentadas, entende que não se mostra plausível a imputação de responsabilidade disposta no Relatório objeto desta, e espera-se a sua desconsideração, bem como afastamento de qualquer mácula que possa vir ferir sua integridade moral.

Análise da defesa

O defendente aduz que a "Procuradoria Fiscal decidiu deixar de promover execuções fiscais no ano de 2012", em razão de problemas técnicos.

Alega, outrossim, que buscou “efetivar outras medidas para arrecadação da dívida ativa, como a campanha para cobrança dos débitos em atraso”. Todavia afirma que o projeto acabou sendo abortado, em função da atuação do MP.

Salienta, por fim, que foram realizadas atividades, que embora não tenham tido impacto em mídia, “proporcionaram o cumprimento da meta orçamentária, inclusive com superávit de arrecadação de crédito da dívida ativa, conforme se vê dos documentos acostados aos autos”. A equipe técnica analisou os 4 documentos juntados aos autos (fls. 11965/12024) e concluiu que se tratam de:

- 1) Emails comprobatórios de recebimento e ciência da devolução do prazo de citação;*
- 2) Projeto de Lei nº 75/2012;*
- 3) Matéria jornalística sobre projeto de lei de concessão de descontos em débitos fiscais;*
- 4) Inquérito Civil nº 004934-006/2012.*

Assim sendo, nenhum dos documentos juntados aos autos estão relacionados às outras medidas realizadas.

De outro norte, o Procurador Geral afirma que também deveria ser citado o Procurador Adjunto Fiscal, Sr. César Augusto da Silva Serrano. Todavia, como o Procurador Geral é o responsável pelo comando geral da Procuradoria e superior hierárquico ao Procurador Adjunto, revela-se desnecessária a citação do seu subordinado.

Diante do exposto, não ficou demonstrada nenhuma ação efetiva e exitosa para a cobrança da dívida ativa. Não foi informada a realização de cobranças extrajudiciais, foi dito que no exercício de 2012 não houve o ajuizamento de execuções fiscais e não foi comprovado nos autos outras medidas realizadas. Assim, fica mantido o apontamento.

5.2.2. Quanto a forma que foi utilizada para citação do recorrente, para apresentar as alegações finais a respeito da análise da defesa. O § 2º do artigo 141 do Regimento Interno do TCE, encontra-se amparado no artigo 61 da Lei Complementar nº 269/2007, Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, conforme assim estabelece:

Art. 61 Os prazos referidos nesta lei contam-se alternativamente da data:

- I.** do recebimento da citação, notificação, comunicação de audiência ou diligência, na forma estabelecida do Regimento Interno; **(NOVA REDAÇÃO DO INCISO I, DO ART. 61 DADA PELA LC 525/14)**
- II.** da publicação no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado. **(NOVA REDAÇÃO DO INCISO II, DO ART. 61 DADA PELA LC 475/12)**

III. da certificação eletrônica.

§ 1º. Revogado. (REVOGAÇÃO DO § 1º INCISO, DO ART. 61 PELA LC 525/14)

§ 2º. O prazo para manifestação dos interessados, inclusive na fase do contraditório e da ampla defesa, será de 15 (quinze) dias.

§ 3º. Salvo disposição expressa nesta lei, os prazos aplicáveis em todas as fases do processo serão disciplinados no regimento interno.

5.2.3. Portanto, quanto ao pedido para anulação do Acórdão, não deve prosperar pelos seguintes motivos: a uma, em razão de que foi dada oportunidade para manifestação a respeito do Relatório Preliminar de Auditoria; a duas, por ter sido analisada a defesa apresentada, mesmo tendo sido protocolada após o vencimento do prazo; a três, porque a citação para apresentação das alegações finais foi de acordo com o previsto no Regimento Interno do TCE/MT e Lei Complementar 269/2007; a quatro, em razão de que a Lei Complementar 269/64, sobrepõe a Lei Estadual nº 7.692/02, por ser complementar e específica, bem como até a presente data a LC 269/07 não foi declarada inconstitucional.

5.2.4. Quanto ao mérito do recurso a respeito da irregularidade “**8.53.1. Foi constatado que em 2012 não houve cobranças extrajudiciais, ajuizamento de execuções fiscais nem quaisquer outras medidas para a cobrança da dívida ativa (item 3.3.1)**”, o recorrente alega que:

a) Não houve negligência ou omissão tendo em vista que houve um incremento na receita da dívida ativa, superior a 70% do valor orçado;

b) Não foram propostas novas ações judiciais em 2012, por falta de recursos orçamentários da Procuradoria Geral do Município;

c) Existe inconsistências no cadastro de contribuintes, dificultando o ajuizamento de novas execuções fiscais;

d) Foram tomadas medidas simples para fomentar o munícipe a quitar seus débitos pretéritos, negando a expedição de guias de transmissão de imóveis, e liberando o automóvel que servia a Procuradoria para acompanhar a realização de diligências de

intimação nas execuções fiscais;

e) Foi elaborado pela Procuradoria Fiscal projeto de lei para negociação de créditos tributários e não tributários, não sendo executado por recomendação do Ministério Público por ser ano eleitoral;

5.2.4.1. Com referência a argumentação de que houve um incremento de mais de 70% na arrecadação da dívida ativa no ano de 2012, comparando-se o valor previsto no orçamento com o arrecadado, esclarecemos que o incremento alegado só existiu em razão de que o orçamento de 2012 foi subestimado, em razão de que no exercício de 2011 foi arrecadado o montante de R\$ 4.128.120,81, ou seja, houve um incremento de apenas 3,67%, comparando-se os valores arrecadados em 2011 com o arrecadado em 2012;

5.2.4.2. Quanto a alegação de falta de recursos orçamentários, constatou-se que o orçamento de 2012, após as alterações por créditos adicionais, consignou recursos para a Procuradoria Municipal no montante de R\$ 6.175.856,18, tendo sido realizado no exercício o montante de R\$ 6.068.948,74, portanto as alegações da defesa não procede;

5.2.4.3. Com referência as inconsistências no cadastro de contribuintes, as alegações não devem prosperar, tendo em vista que poderia ser estabelecido um critério para ajuizamento da cobrança da dívida ativa, exemplo acima de determinado valor e atualizado o cadastro destes contribuintes;

5.2.4.4. Quanto a justificativa de que a prefeitura negou a expedição de guias de transmissão de imóveis para contribuintes com débitos vencidos, a justificativa também não deve prosperar em razão de que tal atitude deve ser corriqueira na administração, ou seja, os contribuintes inadimplentes não devem receber benefícios do município;

5.2.4.5. Quanto a recomendação do Ministério Público, para retardar a implantação do projeto de lei, para negociação de créditos tributários e não tributários

para o ano de 2013, em razão do ano de 2012 ser ano eleitoral, as alegações não procedem, em virtude de que poderia ser implementadas outras medidas, tais como mala direta, comunicando os contribuintes para quitarem seus débitos até determinada data e após o vencimento a proposição da execução fiscal.

5.2.5. Após as considerações acima, bem como após análise do Balanço Patrimonial do ano de 2011, disponível no sistema APLIC no menu impressões anexos da Lei 4.320/64, onde constatou-se que o estoque da Dívida Ativa no ano anterior era de R\$ 93.363.476,13, ou seja, o valor arrecadado em 2012 correspondeu apenas ao percentual de 4,58% do estoque da dívida, **motivo pelo qual mantém-se a irregularidade.**

Conclusão dos recursos impetrados

1º ANTÔNIO GONÇALO PEDROSO MANINHO DE BARROS

Após análise do recurso do Sr. Antônio Gonçalo Pedroso Maninho de Barros, conclui-se pelo saneamento dos achados de auditoria de números: 8.1.1; 8.2.1; 8.3.1; 8.4.1; 8.8.1; 8.12.1; 8.16.1; 8.17.1; 8.18.1; 8.19.1; 8.21.1; 8.22.1; 8,25.1; 8.26.1; 8.28.1; 8.47.1; 8.51.1; 8.53.1; 8.36.1 e 8.39.1, bem como pela exclusão das multas aplicadas por conta destes achados 8.3.1, 20 UPF's; 8.21.1, 11 UPF's; 8.28.1, 15 UPF's 8.36.1, 21 UPF's e 8.53.1, 11 UPF's, totalizando 78 UPF's excluídas.

Achados de auditoria mantidos: 8.7.5; 8.20.1; 8.29.1; 8.37.1; 8.37.2; 8.37.3; 8.37.4; 8.37.5; 8.38.1; e 8.55.1, bem como as multas aplicadas por conta das irregularidades números: 8.20.1 e 8.29.1, 15 UPF's; 8.37.1, 8.37.2, 8.37.3; 8.37.4 e 8.37.5, 15 UPF's e 8.38.1, 21 UPF's , totalizando 51 UPF's mantidas.

A seguir transcreve-se as irregularidades mantidas:

8.7.5. Não houve durante o exercício em análise conciliação bancária, isto é, a contabilidade não acompanhava diariamente o fluxo de entrada e saída de recursos



Tribunal de Contas
Mato Grosso



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: 3613-7584 / 7586 / 7581

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

financeiros das contas bancárias (item 3.1.6.3).

8.20.1. Durante o exercício de 2012, foram realizados vários processos de doações de bens imóveis sem observar os ditames legais, insurgindo contra o princípio da impessoalidade e praticando atos com evidente desvio de finalidade (item 3.9.6.).

8.29.1. Ocorreram doações de bens imóveis públicos no último ano de mandato não enquadradas nas exceções definidas pelo art. 73, § 10, da Lei Federal n. 9504/1997 (item 3.11.2).

8.37.1. Falta de pagamento das parcelas dos meses de novembro e dezembro de 2012, do Acordo de Parcelamento n. 001/2012, autorizado pela Lei Municipal n. 3740/2012, no montante de R\$ 605.404,18. Inobservância ao disposto no art. 40 da Constituição da República (item 3.5.2.1).

8.37.2. Falta de pagamento das parcelas dos meses de novembro e dezembro de 2012, do Acordo de Parcelamento n. 002/2012, autorizado pela Lei Municipal n. 3742/2012, no montante de R\$ 187.578,60 (item 3.5.2.2).

8.37.3. Falta de pagamento de parcelas do Acordo de Parcelamento autorizado pela Lei Municipal n. 3474/2010, no montante de R\$ 1.285.529,89 (item 3.5.2.3).

8.37.4. Falta de pagamento de parcelas do Acordo de Parcelamento autorizado pela Lei Municipal n. 2963/2007, no montante de R\$ 29.910,32 (item 3.5.2.4).

8.37.5. Falta de pagamento dos encargos patronais do exercício devido ao PREVIVAG no valor de R\$ 6.517.073,05 (item 3.5.2.5).

8.38.1. Falta de pagamento das retenções dos segurados ocorridas no exercício no valor de R\$ 4.186.733,61. Inobservância ao disposto no art. 40 da Constituição da República (item 3.5.3).



8.55.1. O saldo do 4º aditivo ao contrato n. 47/2009 foi extrapolado em R\$ 1.258.577,63. Além disso, os quantitativos contratados foram completamente desrespeitados. Inobservância ao disposto nos arts. 37, XXI, da Constituição da República e 2º, caput, da Lei Federal n. 8666/1993.

2º - SEBASTIÃO DOS REIS GONÇALVES

Após análise do recurso do Sr. Sebastião dos Reis Gonçalves, conclui-se pelo saneamento do achado de auditoria de números: 8.28.1; 8.36.1 e 8.52.1, bem como pela exclusão da multa aplicada por conta do item 8.28.1, de 20 UPF's e 8.36.1, 40 UPF's, totalizando 60 UPF's excluídas.

Achados de auditoria mantidos: 8.21.1; 8.22.1; 8.29.1; 8.37.3; 8.37.4; 8.37.5; 8.38.1; 8.47.1 e 8.53.1, bem como as multas aplicadas por conta das irregularidades números: 8.21.1, 20 UPF's; 8.22.1, 20 UPF's; 8.29.1, 20 UPF's; 8.37.5, 20 UPF's; 8.38.1, 40 UPF's e 8.53.1; 20 UPF's, totalizando 140 UPF's mantidas.

A seguir transcreve-se as irregularidades mantidas:

8.21. Má gestão do almoxarifado. implicando em desabastecimento, mau acondicionamento dos materiais e desperdícios (irregularidade sem classificação) (Item 4.9 do Recurso)

8.21.1. Foi constatada por meio de inspeção in loco a desorganização e a perda de materiais por conta da forma como eram acondicionados os produtos (item 3.9.7) (Item 4.9.1 do Recurso)

8.22. Sucateamento do controle interno impedindo sua efetividade (irregularidade sem classificação) (Item 4.10 do Recurso).

8.22.1. Falta de estrutura para o controle interno exercer suas funções, como: falta de computadores para o trabalho, espaço físico precário, falta de um PCCS (item



3.10.1) (Item 4.10.1 do Recurso).

8.29. No último ano de mandato, houve doação de bens imóveis (irregularidade sem classificação) (Item 4.8 do Recurso).

8.29.1. Ocorreram doações de bens imóveis públicos no último ano de mandato não enquadradas nas exceções definidas pelo art. 73. § 10. da Lei Federal n. 9504/1997 (item 3.11.2)(Item 4.8.1 do Recurso).

8.37. Não houve pagamento da contribuição previdenciária patronal à previdência geral e/ou própria (DB 09).(Item 4.3 e 4.4 do Recurso)

8.37.3. Falta de pagamento de parcelas do Acordo de Parcelamento autorizado pela Lei Municipal n. 3474/2010, no montante de R\$ 1.285.529,89 (item 3.5.2.3). (Item 4.3.1 do Recurso)

8.37.4. Falta de pagamento de parcelas do Acordo de Parcelamento autorizado pela Lei Municipal n. 2963/2007, no montante de R\$ 29.910,32 (item 3.5.2.4). (Item 4.3.1 do Recurso)

8.37.5. Falta de pagamento dos encargos patronais do exercício devido ao PREVIVAG no valor de R\$ 6.517.073,05 (item 3.5.2.5). (Item 4.4 do Recurso)

8.38. As quotas de contribuição previdenciária descontadas dos segurados não foram repassadas à previdência geral e/ou própria (DA 07).(Item 4.2 do Recurso)

8.38.1. Falta de pagamento das retenções dos segurados ocorridas no exercício no valor de R\$ 4.186.733,61. Inobservância ao disposto no art. 40 da Constituição da Republica (item 3.5.3).(Item 4.2.1 do Recurso)

8.47. Ausência de normatização das rotinas internas e procedimentos de controle do Sistema de Controle Interno, conforme Cronograma de Implantação aprovado em normativa do TCE-MT (EB 02) (Item 4.12 do Recurso).



Tribunal de Contas
Mato Grosso



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: 3613-7584 / 7586 / 7581

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

8.47.1. O cronograma de implantação dos sistemas administrativos previa que o sistema de saúde pública estivesse em pleno funcionamento até 31/12/2010, entretanto o que observou-se foi um sistema administrativo ainda não concluído no município de Várzea Grande. Inobservância ao disposto no art. 74 da Constituição da República: art. 10 da Lei Complementar n. 269/2007; e art. 5º da Resolução Normativa TCE-MT n. 01/2007 (item 3.8.7) (Item 4.12.1 do Recurso).

8.53. Não foram adotadas providências efetivas para cobrança da dívida ativa (BB 03). (Item 4.6 do Recurso).

8.53.1. Foi constatado que em 2012 não houve cobranças extrajudiciais, ajuizamento de execuções fiscais nem quaisquer outras medidas para a cobrança da dívida ativa (item 3.3.1).(Item 4.6.1 do Recurso).

3º JEFFERSON APARECIDO POZZA FÁVARO;

Após análise do recurso, **conclui-se pelo saneamento da irregularidade 8.24.1, bem como pela exclusão da multa aplicada ao recorrente de 11 UPF's.**

4º - CÉSAR AUGUSTO DA SILVA SERRANO

CONCLUSÃO

Da análise do recurso interposto, conclui-se:

I – Pelo **PROVIMENTO PARCIAL** do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. **César Augusto da Silva Serrano**, para que a empresa Gemini Projetos, Incorporações e Construções Ltda., seja responsabilizada **solidariamente** junto aos demais responsáveis a ressarcir o erário do Município de Várzea Grande na quantia de R\$ 2.998.215,71 (dois milhões novecentos e noventa e oito mil duzentos e quinze reais e setenta e um centavos). Sendo mantida inalterada as demais decisões do Acórdão nº 5.964/2013-TP.

5º - SR. MARCOS MARTINHO AVALLONE PIRES

Após análise do recurso, conclui-se pela **manutenção da irregularidade 8.53.1**, bem como pela **manutenção da multa** aplicada ao recorrente de 20 UPF's.

A seguir transcreve-se a irregularidade mantida:

8.53. Não foram adotadas providências efetivas para cobrança da dívida ativa (**BB 03**).

8.53.1. Foi constatado que em 2012 não houve cobranças extrajudiciais, ajuizamento de execuções fiscais nem quaisquer outras medidas para a cobrança da dívida ativa (item 3.3.1).

6º EMPRESA: GEMINI PROJETOS, INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA.

Após análise das contrarrazões dos Recursos apresentada pela citada empresa, conclui-se que ela deve restituir solidariamente com os Srs. César Augusto da Silva Serrano e Christian Laert Campos de Almeida o montante de R\$ 2.801.819,85 referente a **irregularidade 8.52.1** a seguir transcrita.

8.52. Restituição indevida de imposto (irregularidade sem classificação). (Item 4.5 do Recurso).

8.52.1. A empresa Gemini, na qualidade de contribuinte de direito, embutiu no preço do serviço os custos do ISSQN, repassando ao contribuinte de fato - Prefeitura Municipal de Várzea Grande - o ônus econômico do imposto indireto. Assim sendo, a repetição de indébito para a empresa, no montante de R\$ 2.801.819,85, foi ilegal, pois a restituição de tributos indiretos somente será feita a quem prove haver assumido o encargo da exação, nos termos do art. 166 do Código Tributário Nacional e da jurisprudência pátria. Opina-se, portanto, pelo ressarcimento da quantia ao Erário (item 8.52.1). (Item 4.5.1 do Recurso).



Tribunal de Contas
Mato Grosso



SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefone: 3613-7584 / 7586 / 7581

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

É o relatório.

SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO DA QUINTA RELATORIA DO
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO, Cuiabá- MT, 28 de abril de
2016.

HAROLDO DE MORAES JUNIOR

Técnico de Controle Público Externo

RODNEY DOS SANTOS

Auditor Público Externo

JOAO JURACI DE GASPARI

Auditor Público Externo