

PROCESSO Nº: 8.070-5/2011
INTERESSADO: ADEVAIR BATISTA CABRAL
PRINCIPAL: SECRETARIA MUNICIPAL DE CULTURA DE CUIABÁ
ASSUNTO: RECURSO ORDINÁRIO
RELATOR: CONSELHEIRO DOMINGOS NETO

RAZÕES DO VOTO

De início, é preciso consignar que o Recorrente não atacou todas as multas, condenações e determinações constantes no acórdão recorrido.

Com efeito, o Recorrente foi multado em 98 UPFs, sendo 11 UPFs-MT, para cada um dos subitens 1.1, 2.1, 3.1, 4.1 e 4.2 das Contas Anuais e itens 2 e 5 da Representação Interna sob nº 14.807-5/2010, bem como 21 UPFs-MT para a irregularidade do subitem 5.1 das Contas Anuais.

Ademais, condenou-se o Recorrente a restituir **R\$ 925,35 (28,92 UPF's)**, no prazo de 60 dias, em razão dos valores gastos ilegalmente no pagamento de juros e multas nas faturas da Rede Cemat, conforme irregularidade do item 3, da Representação Interna sob nº 14.807-5/2010, de sua responsabilidade, bem como que comprove a este Tribunal que as empresas prestadores de serviços efetuaram os recolhimentos referentes ao ISSQN dos valores de **R\$ 3.419,25 (106,88 UPFs-MT)**, conforme irregularidade do item 4 da Representação Interna sob nº 14.807-5/2010, de sua responsabilidade, ou efetue os recolhimentos com recursos próprios, ao erário municipal, no prazo de 90 dias.

No entanto, o recurso não atacou a primeira restituição (R\$ 825,35 ou 28,92 UPFs – irregularidade 3 da Representação Interna sob nº 14.807-5/2010).

A equipe auditora entendeu que o Recorrente tem razão em relação ao subitem 1.1, *“pois se tratam de procedimentos de responsabilidade do Contador da Prefeitura, que é o responsável pelo registro dos atos e fatos ocorridos em todas as Secretarias de Cuiabá, bem como pela consolidação dos Balanços dos órgãos da administração direta e da administração indireta do Município de Cuiabá. A contabilidade do município de Cuiabá é centralizada em um único órgão (Órgão Central de Contabilidade), não havendo unidades setoriais descentralizadas de contabilidade nas respectivas secretarias. Nesse sentido, corroboramos com os argumentos apresentados pelo impetrante.”*

Não obstante, a equipe auditora não concordou com os argumentos recursais apresentados pelo Recorrente em relação às demais irregularidades,

contrapondo que as mesmas ***“são de inteira responsabilidade do gestor o seu acompanhamento, uma vez que a realização das despesas passa, desde a fase de empenho até a fase de seus pagamentos, pelas respectivas secretarias, através da Coordenadoria Administrativa e Financeira – CAF, as quais possuem um servidor responsável (Coordenador).”*** (Destaquei)

O Ministério Público de Contas assim se pronunciou:

“17. Com relação à condenação de restituição de valores ao cofres públicos, este Parquet coaduna com o entendimento técnico no sentido do não provimento de pretensão suscitada, eis que os argumentos trazidos pelo gestor não foram suficientes para ensejar a exclusão ou mesmo a alteração dos valores a serem ressarcidos o erário.

(...)

19. No que tange à determinação de comprovação do recolhimento do ISSQN ou da restituição aos cofres municipais do valor de 106,88 UPFs/MT, conforme irregularidade remanescente no processo de representação interna nº 14.807-5/2010 (apenso), restou configurada o não atendimento do gestor dentro do prazo legal de 90 (noventa) dias, imposto pelo Tribunal de Contas.

20. De fato, compete ao gestor do Órgão da Administração Direta municipal, por ocasião do pagamento dos serviços prestados, efetuar a retenção e o repasse do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, bem como exigir do contratado o fornecimento da nota fiscal eletrônica, documento hábil comprobatório da efetiva prestação do serviço, conforme bem explanado pela equipe técnica e pelo Conselheiro Relator na fundamentação de seu voto no julgamento das presentes contas anuais.

21. No que concerne à aplicação de multas ao gestor, assiste razão o recorrente, conforme exposto pela SECEX competente, quanto à exclusão das multas aplicadas com fundamento nos itens 1.1 e 5.1, no total de 32 UPFs/MT, haja vista que se tratam de procedimentos exclusivos da contabilidade municipal (Órgão Central de Contabilidade), ou seja, fora do alcance da responsabilidade e governabilidade do gestor da Pasta.”

Da leitura das razões recursais, infere-se que a irresignação do Recorrente está centrada nos seguintes pontos:

1. em relação às irregularidades dos itens 1.1, 2.1, 3.1, 5.1 e 7.1, tratam-se de falhas formais, assim reconhecidas no voto, bem como a responsabilidade é do contador e não dele, razão pela qual as multas devem ser afastadas. Afirma que não há, sequer, culpa *“in eligendo”* ou *“in vigilando”*;

2. em relação às irregularidades dos itens 4.1 e 4.2, o Recorrente não tinha “nenhuma governabilidade” sobre os atos de modo que a responsabilidade não é dele. Argumenta, ainda, que em outras contas da mesma Prefeitura a mesma irregularidade não acarretou penalidade ao gestor (Acórdãos 3.376/2011 e 3.374/2011). Também diz que não houve manifestação sobre a falta de culpa do Recorrente;
3. em relação à irregularidade do item 1, apontada na representação interna (processo 14.807-5/2010), o Recorrente reitera os argumentos para as irregularidades dos itens 4.1 e 4.2 das contas de gestão;
4. em relação à irregularidade do item 4, apontada na representação interna (processo 14.807-5/2010), o Recorrente argumenta que a irregularidade é da Secretaria de Finanças e não da Secretaria de Cultura, pois cabia àquela o controle dos pagamentos e a retenção dos tributos;
5. em relação ao item 5, apontada na representação interna (processo 14.807-5/2010), o Recorrente aduz que refere-se à falha do controle interno e, por isso, reitera os argumentos já utilizados (não houve manifestação sobre a falta de culpa do Recorrente).

Antes de adentrar ao mérito, registro que apesar de o Recurso atacar a multa aplicada para o subitem 7.1 das Contas Anuais, o Acórdão recorrido não aplicou multa para a mesma. Prova disso é que consignou-se no voto que (folhas 2.685 e 2.686):

*“Porém, vejo que a Prefeitura de Cuiabá já adotou medidas para regularizar essa irregularidade que ocorre na maioria dos órgãos, que foi a contratação de empresa especializada para a realização do inventário físico financeiro da municipalidade. **Assim, entendo que merece apenas recomendação para que isso de fato ocorra**, o que daria mais transparência em relação à situação patrimonial da Prefeitura de Cuiabá. Além do mais, considero que, o relatório apresentado, embora não seja o melhor indicativo de controle patrimonial, há ainda que de forma precária, um controle. Por isso a devida recomendação no voto.” (Destaquei)*

Logo, não conheço do Recurso em relação à irregularidade do subitem 7.1 das Contas Anuais, eis que falta interesse recursal ao Recorrente.

Passo a analisar as irregularidades, individualmente:

DAS IRREGULARIDADES RELATIVAS ÀS CONTAS ANUAIS

1. 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).

1.1. Inexistência do registro de todas as entradas financeiras nas contas bancárias 65786-7 e 5.439-9 do Banco do Brasil, não sendo contabilizado o valor de R\$ 165.853,18 – item 3.1.1.1

Como se vê, a irregularidade está relacionada a registros contábeis.

Nas razões do voto que deu origem ao Acórdão, o Eminente Conselheiro Relator assim fundamentou a aplicação da multa:

“Dessa forma, resta comprovada a falta de registro de receita no valor de R\$ 267.186,84, sendo que desse total, R\$ 165.853,18 de responsabilidade do senhor Adevaír Batista Cabral. Com isso, mantenho a irregularidade, que por se tratar de falta de registro de receita, a considero de natureza formal, embora essa atividade é do contador da repartição, ensejando a aplicação de multa ao gestor.

Nesse caso, entendo que o Recorrente tem razão.

Peço vênica para reproduzir o seguinte trecho da análise do Recurso, pela equipe técnica: *“A contabilidade do município de Cuiabá é centralizada em um único órgão (Órgão Central de Contabilidade), não havendo unidades setoriais descentralizadas de contabilidade nas respectivas secretarias. Nesse sentido, corroboramos com os argumentos apresentados pelo impetrante.”*

Desse modo, não há como sustentar que o Recorrente praticou o ato irregular ou praticou qualquer ato relacionado à irregularidade, de modo que não há como responsabilizá-lo, seja diretamente, seja por ter eleito ou não fiscalizado a atuação do contador.

Logo, não existe nenhum nexo causal entre a conduta do Recorrente e o ato ensejador da multa.

Diante disso, entendo que o Recurso deve ser provido neste ponto e a multa aplicada em 11 UPFs/MT deve ser afastada.

2. JB 09. Despesa_Grave_09. Realização de despesa sem emissão de empenho prévio (art. 60 da Lei nº 4.320/1964).

2.1. Realização com o pagamento de despesas sem a existência de empenho prévio – item .3.2.1.1

O Recorrente repete o argumento anterior, qual seja, a culpa não é dele, mas do contador.

Não concordo com o argumento recursal.

De acordo com o art. 58 da Lei 4.320/1964: *“O empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição”*.

Ademais, dispõe o art. 18, XVIII da Lei Complementar Municipal nº 05/1993 (DISPÕE SOBRE A ORGANIZAÇÃO, O FUNCIONAMENTO E A ESTRUTURA BÁSICA E ESTABELECE DIRETRIZES E PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL DE CUIABÁ, NO ÂMBITO DO PODER EXECUTIVO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS) que:

“Art. 18 Aos titulares das Secretarias Municipais, compete no que couber: (...) XVIII. ordenar despesas e delegar competência.”

Nos termos do Decreto-Lei 200/1967, art. 80, § 1º: *“Ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda.”* (SIC) – Sem destaques.

Apesar de tal norma referir-se à Administração Pública Federal, entendo que o conceito deve ser aproveitado ao caso em análise. Isso evidencia que o empenho é o ato que cria a obrigação de pagamento para o Estado. Diante disso, me parece claro que a responsabilidade pela realização do empenho é do responsável pelo órgão público – no caso, o Recorrente – eis que o mesmo exerce a função de ordenador de despesa, não sendo possível transferi-la ao contador, salvo por delegação, a qual não está comprovada nos autos.

Logo, para que a tese recursal pudesse frutificar seria necessário que o Recorrente trouxesse prova de que delegou a função de ordenador de despesa, o que não ocorreu.

Assim, há uma relação direta entre a conduta do Recorrente e a ocorrência da irregularidade, de modo que o mesmo deve ser responsabilizado.

Por essas razões, entendo que o Recurso, neste ponto, deve ser improvido e a multa de 11 UPFs/MT deve ser mantida.

3. JB 03. Despesa_Grave_03. Pagamentos de parcelas contratuais ou outras despesas sem a regular liquidação (art. 63, § 2º, da Lei nº 4.320/1964; e arts. 55, § 3º, e 73 da Lei nº 8.666/1993).

3.1. Realização de pagamentos sem o documento fiscal, com documento fiscal posterior a realização do pagamento e com liquidação posterior ao pagamento – item 3.2.1.4.

Para este subitem, o Recorrente argumenta que a responsabilidade é do controlador interno e não dele, bem como a irregularidade é de natureza formal, sendo que em outros casos julgados por este Tribunal não houve aplicação de multa.

Novamente, o primeiro argumento do Recorrente esbarra na clara redação do art. 18 da Lei Complementar Municipal 05/1993, que atribui ao titular da Secretarias Municipais, a responsabilidade pela ordenação das despesas, assim como na definição de ordenador de despesa.

Além do que o Recorrente não comprovou que há base legal para sustentar a responsabilidade do Controlador Interno.

Ademais, se a responsabilidade pela realização de pagamentos fosse do Controlador Interno, haveria uma contradição ou conflito de interesses. Afinal, o mesmo agente público seria responsável por praticar os atos administrativos e fiscalizá-los.

Nesse sentido, há a Resolução de Consulta 31/2010, deste Tribunal, no sentido de que é vedada a acumulação de funções de ordenador de despesa e gestor com a de contador, o mesmo valendo para o controlador interno:

“EMENTA: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO SERVIDOR DE ALTA FLORESTA. CONSULTA. PESSOAL. SEGREGAÇÃO DE FUNÇÕES. ACUMULAÇÃO DAS FUNÇÕES DE ORDENADOR DE DESPESA E CONTADOR. IMPOSSIBILIDADE. A SEGREGAÇÃO DE FUNÇÕES É UM PRINCÍPIO BÁSICO DO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO QUE CONSISTE NA SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES DE AUTORIZAÇÃO, EXECUÇÃO, CONTROLE E CONTABILIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES. SIGNIFICA QUE NENHUM AGENTE PÚBLICO DEVE CONTROLAR TODAS AS FASES INERENTES A UMA OPERAÇÃO, OU SEJA, CADA FASE DEVE SER EXECUTADA POR PESSOAS E SETORES INDEPENDENTES ENTRE SI, POSSIBILITANDO A REALIZAÇÃO DE UM CONTROLE CRUZADO. NESSES TERMOS, É VEDADO A ACUMULAÇÃO DAS FUNÇÕES DE ORDENADOR DE DESPESA E GESTOR

COM A DE CONTADOR. PESSOAL. ADMISSÃO.
PROFISSIONAIS COM PROFISSÃO REGULAMENTADA.
CONTADOR.”

No tocante à alegação de que a irregularidade tem natureza formal e que em irregularidades mais severas, ainda que de natureza formal como esta, este Tribunal não aplicou multa ao(à) gestor(a), deve-se consignar que o Recorrente não evidenciou qual seria a decisão que se deveria seguir. Consequentemente, é impossível aferir se houve tratamento desigual, como alegado na peça recursal.

Por isso, entendo que o Recurso, neste ponto, deve ser improvido e a multa repectiva (11 UPFs/MT) mantida.

4. JB 12. Despesa_Grave_12. Pagamento de obrigações com preterição de ordem cronológica de sua exigibilidade (arts. 5º e 92 da Lei nº 8.666/1993).

4.1 – Pagamento de despesas liquidadas com a preterição da ordem cronológica de suas exigibilidades – item 3.2.1.5;

4.2 – Pagamento de restos a pagar processados com preterição de ordem cronológica de sua exigibilidade, item 3.2.2.1.

Novamente, o gestor argumenta que a responsabilidade é da Secretaria de Finanças, bem como a irregularidade é de natureza formal, sendo que *“em outras contas da mesma Prefeitura, a questão de deficit de execução orçamentária foi apontada, o que tem relação direta com esta irregularidade em análise, sem que o relator tivesse aplicado sanção de multa”*. (Destaquei)

Os argumentos utilizados para o subitem 3.1 aplicam-se perfeitamente ao presente caso, razão pela qual peço vênica para me reportar a eles, por economia processual. Logo, a conclusão não pode ser diversa: o recurso deve ser improvido, neste ponto.

Em relação ao julgamento do processo 5.989-7/2010, 4078-9/2011 (Acórdãos 3376/2011 e 3374/2011), apesar de o Recorrente não havê-los juntados, em pesquisa no sistema Control-P e no sítio deste Tribunal de Contas, constata-se que:

- o Acórdão 3376/2011 refere-se ao processo 4.078-9/2011 e trata das Contas Anuais de Gestão do exercício de 2010 da FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE CUIABÁ – FUNEC;
- o Acórdão 3374/2011 refere-se ao processo 4.125-4/2011 (e não 4078-9/2011, como afirmado pelo Recorrente) e trata das Contas Anuais de Gestão da Ouvidoria Geral de Cuiabá;

Pois bem, da leitura atenta de tais Acórdãos, observa-se que:

- no Acórdão nº 3.376/2011, o Plenário considerou as seguintes irregularidades: “**Item 1. JB 12. Despesa – grave 12. Pagamento de obrigações com preterição de ordem cronológica de sua exigibilidade (arts. 5º e 92 da Lei nº 8.666/1993). Item 1.1. Pagamento de despesas liquidadas com a preterição da ordem cronológica de suas exigibilidades – item 3.2.1.5; Item 1.2. Pagamento de restos a pagar processados com preterição de ordem cronológica de sua exigibilidade, item 3.2.2.1**”, **sendo que a conclusão foi esta: “II- Aplicar multa de 85 UPFs-MT, à senhora Rose Ângela Vieira Passos Bueno, sendo 11 UPFs-MT, para cada um dos itens 1.1 e 1.2, e 21 UPFs-MT, para cada um dos itens 3.1, 4.1 e 6.2.”;**
- no ACÓRDÃO 3374/2011 o Plenário considerou as seguintes irregularidades “**Item 1 - JB 12. Despesa_Grave_12. Pagamento de obrigações com preterição de ordem cronológica de sua exigibilidade (artigos 5º e 92 da Lei nº 8.666/1993). 1.1. Pagamento de despesas liquidadas com a preterição de ordem cronológica de suas exigibilidades – item 3.2.1.5.1. e 1.2. Pagamento de restos a pagar processados com preterição de ordem cronológica de sua exigibilidade, item 3.2.2.1**”, **sendo que a conclusão foi esta: “III – Aplicar à senhora Maria do Rosário A. Orquiza, a multa individual de 43 UPFs-MT, em razão das irregularidades mencionadas nos subitens 1.1, 1.2 e 4.1 – da fundamentação deste voto – de acordo com o artigo 75, inciso III, da Lei Complementar nº 269/2007, c/c o artigo 289, inciso II, da Resolução nº 14/2007, com os critérios de aplicação das penalidades estabelecidos no artigo 6º, inciso I, alínea “a”, e inciso II, alínea “a”, da Resolução Normativa TCE-MT nº 17/2010; IV - Aplicar à senhora Adriana Cristina Venturoso Aleixo, a multa individual de 64 UPFs-MT, em razão das irregularidades mencionadas nos subitens 1.1, 1.2, 4.1 e 4.2”.**

Logo, não há razão ao Recorrente, na medida em que o Acórdão recorrido tratou a questão exatamente da mesma forma tratada nos Acórdãos citados na peça recursal (Acórdãos 3376/2011 e 3374/2011), não havendo falar em incoerência dos julgados.

No tocante ao argumento de que na apreciação das Contas do Instituto Municipal de Pesquisa e Desenvolvimento Urbano de Cuiabá (processo 5.989-7/2010), “a questão de déficit de execução orçamentária foi apontada, o que tem relação direta com esta irregularidade em análise, sem que o relator

tivesse aplicado sanção de multa (...) por entender que o déficit decorreria do pagamento dos restos a pagar processados de exercícios anteriores”, entendo que o Recorrente também não tem razão.

Afinal, o próprio Recorrente admite que a irregularidade mencionada refere-se à déficit de execução orçamentária. Diferentemente do que apregoa-se na peça recursal, essa irregularidade não possui relação direta com as irregularidades que se pretende afastar no presente recurso, pois o déficit de execução orçamentária significa que o valor das despesas realizadas superou o valor da receita arrecadada, ao passo que o pagamento de despesas com preterição da ordem cronológica significa que credores que prestaram serviços ou forneceram bens à Administração Pública posteriormente receberam os pagamentos antes de outros credores que o fizeram anteriormente. Portanto, tratam-se de irregularidades distintas.

Ademais, de acordo com o voto proferido no processo 5.989-7/2010, a irregularidade nº 2, que tem semelhança com as irregularidades abordadas pelo Recorrente, acarretou multa à gestora, evidenciando a coerência das posições adotadas por este Tribunal.

Prova disso é este trecho do voto:

“ Após relato das análises técnicas sobre as contas da FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS E DESENVOLVIMENTO URBANO - IPDU, vejo que à gestora se oportunizou a ampla defesa, e, após a conclusão dos trabalhos de auditoria, permaneceram 04 impropriedades:

“1.Não existe individualização da disponibilidade financeira do Balancete Financeiro Consolidado da Prefeitura para as diversas secretarias, impedindo a responsabilização quanto a obediência ao art. 50 da LRF - F 21 GRAVE;

2.No exercício analisado, a unidade orçamentária pagou R\$ 46.027,25 de restos a pagar referente ao exercício de 2008 (fls. 29/TCE), não obedecendo a ordem cronológica das datas de suas exigibilidades em cada fonte de recursos, visto que restaram sem pagamento restos a pagar de 2007, 2006, 2005 e 2004, conforme informações extraídas da página 027/TCE; (art. 5º e 92, L. 8.666/93) - E 63 GRAVE;

3.Não foi constatado a existência de lotacionograma, com descrição das vagas ocupadas e não ocupadas, e com as atribuições dos cargos na unidade - E 05 GRAVE;

4. Esta unidade não possui inventário de bens permanentes - E 34 GRAVE"

(...)

Quanto a **irregularidade 02**: "No exercício analisado, a unidade orçamentária pagou R\$ 46.027,25 de restos a pagar referente ao exercício de 2008 (fls. 29/TCE), não obedecendo a ordem cronológica das datas de suas exigibilidades em cada fonte de recursos, visto que restaram sem pagamento restos a pagar de 2007, 2006, 2005 e 2004, conforme informações extraídas da página 027/TCE; (art. 5º e 92, L. 8.666/93)"

Irregularidade que revela preocupação, pois é imprescindível que se respeite a ordem cronológica de pagamentos, e em casos excepcionalíssimos, para alterar a ordem, deve existir justificativa bastante robusta da necessidade. Pois, de acordo com a equipe técnica, da exceção há verdadeira regra. O que não pode ser tolerado por este Tribunal de Contas.

Assim, em consonância com o entendimento Ministerial esta impropriedade gera a consequência de determinação para que faça os pagamentos em estrita e rigorosa ordem cronológica, sob pena de rejeição das contas futuras, **além da imposição de sanção administrativa prevista nos artigos 75, III da Lei Orgânica e 289, III do Regimento Interno, ambos deste Tribunal.**" Destaquei

Portanto, o recurso deve ser improvido, neste ponto, e as multas referentes (11 UPFs/MT para o item 4.1 e 11 UPFs/MT para o item 4.2) mantidas.

5. BA 01. Gestão Patrimonial_Gravíssima_01. Desvio de recursos públicos (art. 37, caput, da Constituição Federal).

5.1. Deixar de efetuar o registro contábil da destinação do valor de R\$ 267.186,84 que deveria constar como saldo para o exercício seguinte. - item 3.2.1.7.

A natureza dessa irregularidade é idêntica à irregularidade constante do item 1.1.

Desse modo, por coerência, entendo que esta irregularidade também deve ser afastada, pelos motivos já expostos para aquela outra.

Consequentemente, entendo que, neste ponto, o recurso também deve ser provido e a multa correspondente (21 UPFs/MT) afastada.

DAS IRREGULARIDADES RELATIVAS À REPRESENTAÇÃO INTERNA **(PROCESSO 14.807-5/2010)**

A Representação Interna autuada com o número 14.807-5/2010, foi julgada **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, no sentido de determinar ao Recorrente a restituição, com recursos próprios, no prazo de 60 dias, aos cofres públicos municipais, do valor de R\$ 925,35, correspondente a 28,92 UPFs/MT, em razão dos valores gastos ilegalmente no pagamento de juros e multas nas faturas da REDE CEMAT, conforme **irregularidade do item 3**.

Ademais, aplicou-se ao Recorrente multa no valor de 22 UPFs/MT, sendo 11 UPFs/MT para cada uma das **irregularidades dos itens 2 e 5**.

Além disso, determinou-se ao Recorrente que comprove a este Tribunal de Contas que as empresas prestadoras de serviços efetuaram os recolhimentos referentes ao ISSQN do valor de R\$ 3.419,25 (106,88 UPFs-MT), conforme **irregularidade do item 4** da Representação de Natureza Interna n.º 14.807-5/2010, ou efetue os recolhimentos com recursos próprios, ao erário municipal, no prazo de 90 dias.

Portanto, as irregularidades que ocasionaram multa ao Recorrente foram as descritas nos itens 2, 3, 4 e 5 do processo nº 14.807-5/2010.

Não obstante, o Recorrente só se insurgiu contra as multas aplicadas nas irregularidades nº 1 e 5, e contra a glosa da irregularidade nº 4.

Logo, não conheço do Recurso em relação à irregularidade 1 da Representação Interna autuada com o número 14.807-5/2010, eis que falta interesse recursal ao Recorrente, na medida em que não houve aplicação de multa ao mesmo. Prova disso é que consignou-se no voto que *“Dessa forma, afasto a determinação de ressarcimento ao erário, classificando essa irregularidade como de natureza formal, em razão de que a Resolução deste E. Tribunal acima citada, foi justamente para que os gestores inscrevessem em seus balanços todas as dívidas que se encontravam ocultas, o que foi feito. Por isso será merecedora de recomendação na parte dispositiva do voto”*. (folhas 2.693 e 2.694)

Passo a analisar as razões recursais em relação às multa e glosa aplicadas ao Recorrente em decorrência das irregularidades 4 e 5.

4. Pagamento das despesas com prestação de serviço sem a retenção do ISSQN, sendo sugerido ao gestor do período – senhor Adevaire Batista

Cabral – a restituição, aos cofres do Município, dos valores indevidamente deixados de arrecadar, sendo no valor de R\$ 6.469,25 (202,22 UPF's)

Para esta irregularidade, o Recorrente afirma que a responsabilidade é da Secretaria de Finanças e não da Secretaria de Cultura, pois cabia àquela o controle dos pagamentos e a retenção dos tributos.

Não concordo com o argumento recursal.

De acordo com o art. 58 da Lei 4.320/1964: *“O empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição”.*

Ademais, dispõe o art. 18, XVIII da Lei Complementar Municipal nº 05/1993 que:

“Art. 18 Aos titulares das Secretarias Municipais, compete no que couber: (...) XVIII. ordenar despesas e delegar competência.”

Nos termos do Decreto-Lei 200/1967, art. 80, § 1º: *“Ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda.”* (SIC) – Sem destaques.

Isso evidencia que a autorização dos pagamentos bem como o efetivo pagamento era de responsabilidade do Recorrente, eis que ele era o ordenador de despesa.

Nesse sentido, dispõe o art. 64 da lei 4.320/1964 que: *“A ordem de pagamento é o despacho exarado por autoridade competente, determinando que a despesa seja paga.”*

Consequentemente, aquele que autoriza ou efetivamente paga a despesa deve responsabilizar-se pela retenção dos tributos devidos, pois é o responsável pela fiscalização desse ato, mesmo que seja o contador quem o pratique.

Assim, não havendo retenção do tributo o ordenador de despesa deve ser responsabilizado, no mínimo, por não fiscalizar se houve ou não retenção dos tributos.

Por essas razões, entendo que o Recurso, neste ponto, deve ser improvido.

5. Pagamento de despesa sem a comprovação, pela inexistência de Nota Fiscal ou outros, sendo sugerido que o gestor – Adevair Batista Cabral – restitua ao Município os valores indevidamente pagos, no valor de R\$ 11.090,00 (346,67 UPF's).

O Recorrente afirma que refere-se à falha do controle interno e, por isso, reitera os argumentos já utilizados (não houve manifestação sobre a falta de culpa do Recorrente).

É oportuno registrar que apesar da tipificação da irregularidade, não houve determinação de restituição do valor, conforme sugerido pela equipe auditora.

Em relação à tese recursal, penso que os argumentos utilizados no item anterior, aplicam-se a esta irregularidade também.

Afinal se está a discutir a responsabilidade pelo pagamento de uma despesa, que, como dito, é Recorrente, porque o mesmo desempenha a função de ordenador de despesa.

Por essas razões, entendo que o Recurso, neste ponto, deve ser improvido.

SÍNTESE CONCLUSIVA

Ante o exposto, conclui-se que o Recurso não deve ser conhecido em relação à irregularidade do subitem 7.1 das Contas Anuais e item 1 da Representação Interna autuada com o número 14.807-5/2010, eis que falta interesse recursal ao Recorrente, na medida em que não houve aplicação de multa ao mesmo, razão pela qual, neste ponto, divirjo do parecer ministerial.

Em relação às demais pretensões recursais, entendo que as mesmas devem ser conhecidas.

Concordo com o provimento do recurso em relação às irregularidades dos subitens 1.1 e 5.1 das Contas Anuais, no sentido de afastar a multas de 11 UPFs e 21 UPFs, respectivamente, totalizando 32 UPFs, por considerar que o Recorrente não tem responsabilidade sobre as mesmas.

Em relação às demais pretensões recursais, entendo que todas devem ser improvidas, mantendo-se o Acórdão recorrido.

VOTO

Ante o exposto, **ACOLHO EM PARTE** o parecer ministerial nº 652/2012, de lavra do Procurador de Contas, Dr. Gustavo Coelho Deschamps, às fls. 2.737 a 2.742-TCE, e **VOTO** pelo **CONHECIMENTO PARCIAL** e **PROVIMENTO PARCIAL** do Recurso Ordinário interposto por Adevaire Batista Cabral, em face do Acórdão nº 4.096/2011, no sentido afastar a multas de 11 UPFs e 21 UPFs, totalizando 32 UPFs, relacionadas aos subitens 1.1 e 5.1 das Contas Anuais, respectivamente, mantendo-se os demais termos do Acórdão recorrido.

É o voto.

Tribunal de Contas, maio de 2012.

CONSELHEIRO DOMINGOS NETO
RELATOR