Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

II – ACÓRDÃO

Processo	-	TC/005351/1998
Recorrente	-	José Blota Neto
Objeto	-	Recurso de Revisão interposto em face do V. Acórdão de 03/10/2018 – Recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal – Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação (atual Secretaria Municipal de Esportes e Lazer) e Condabel Construtora Daud Belchor Ltda. – Acompanhamento – Execução contratual – Acompanhar o Contrato 15/1997-Seme, cujo objeto é a prestação de serviços gerais de manutenção de instalações hidrossanitárias e elétricas, com fornecimento de materiais de primeira linha e mão de obra especializada no CEE Senador José Ermírio de Moraes – Dued 116

3.214ª Sessão Ordinária

RECURSO DE REVISÃO. VOLUNTÁRIO. SEME. Serviços gerais de manutenção de instalações hidrossanitárias e elétricas. Decisão que julgou irregular a execução do contrato por falhas na medição dos serviços e pagamento por serviços não executados. 1. Falta de atendimento ao pressuposto de admissibilidade contido no artigo 147, § 1º, do RITCMSP. NÃO CONHECIDO. DETERMINAÇÃO. 1. Cumpra a determinação do Acórdão recorrido, consistente na "remessa das informações necessárias constantes deste processo à PGM para que promova a cobrança das multas não pagas e do ressarcimento do valor pago a maior à contratada, nos termos do artigo 192 e 193 do Regimento Interno desta Corte". Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso de revisão, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em não conhecer do recurso interposto pelo Senhor José Blota Neto, por falta de atendimento ao pressuposto de admissibilidade contido no artigo 147, §§ 1º e 3º do Regimento Interno desta Corte, tendo em vista que o Pleno já se pronunciou sobre a matéria em sede de instância originária (em 12 de novembro de 2014), e em sede de recurso ordinário (em outubro de 2018).

ACORDAM, à unanimidade, em determinar que seja cumprida a determinação contida no Acórdão recorrido, consistente na "remessa das informações necessárias constantes deste processo à Procuradoria Geral do Município para que promova a cobrança das multas não pagas e do ressarcimento do valor pago a maior à contratada, nos termos do artigo 192 e 193 do Regimento Interno desta Corte".

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão aos interessados, para ciência, e após atendidas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de maio de 2022.

JOÃO ANTONIO – Presidente
EDUARDO TUMA – Relator

/affo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO EDUARDO TUMA – RELATOR

TC/005351/1998 – **Recurso de Revisão** de José Blota Neto interposto em face do V. Acórdão de 03/10/2018 – Recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal – Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação (atual Secretaria Municipal de Esportes e Lazer) e Condabel Construtora Daud Belchor Ltda. – Acompanhamento – Execução Contratual – Acompanhar o Contrato 15/1997-Seme, cujo objeto é a prestação de serviços gerais de manutenção de instalações hidrossanitárias e elétricas, com fornecimento de materiais de primeira linha e mão de obra especializada no CEE Senador José Ermírio de Moraes – Dued 116

Trata-se de recurso interposto pelo Sr. José Blota Neto, protocolizado em 25/06/2019, em face do acórdão de folha 617, lavrado em 03/10/2018, que negou provimento aos apelos apresentados em face do primeiro acórdão proferido nos autos, que outorgou quitação da multa recolhida pelo Sr. Jorge Takeshi Ogata e determinou a remessa das informações deste processo à Procuradoria Geral do Município para a cobrança das multas não pagas e do ressarcimento do valor pago a maior à contratada.

O aresto recorrido manteve inalterado o acórdão de folhas 566/567, exarado pelo Pleno em 12/11/2014, o qual, por unanimidade, (1) julgou irregular a execução do Contrato 015/97-Seme, diante das graves falhas existentes quanto à realização de medição a maior, que culminou no pagamento à contratada por serviços não executados; (2) determinou à Secretaria Municipal de Esportes e Lazer a adoção das providências para atualizar a diferença apurada entre os serviços pagos a maior e aqueles realizados sem formalização e buscar seu ressarcimento, informando a este Tribunal, no prazo de 90 dias, os resultados alcançados; e (3) aplicou multa aos agentes responsáveis.

Em suas razões recursais (fls. 639/643), o Recorrente alega ser indevida a cobrança da multa que lhe foi imposta, ao argumento de "*não ter praticado nenhuma ilegalidade, bem como por estar coberto pela prescrição*", uma vez "*chamado aos autos dez (10) anos após o fato gerador*." Aduz, ainda, que "*o acórdão não esclarece quem deveria pagar as diferenças apuradas na execução dos serviços*". Ao final, requer pelo provimento do recurso para o fim de ser anulada a penalidade aplicada.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** (fls. 652/655) destacou a intempestividade do apelo e a impossibilidade de o recurso ser conhecido, sob os seguintes fundamentos:

1 – preclusão temporal – o momento próprio para a apresentação do recurso se deu após a regular intimação (fls. 582/582v – 27/07/2015), realizada após o primeiro acórdão, acostado às fls. 566/567, quando o Sr. José Blota Neto deixou transcorrer *"in albis"* o prazo recursal.

2 – o artigo 147 § 3º do Regimento Interno não prevê o cabimento de recurso ordinário contra acórdão proferido pelo Tribunal Pleno, em grau de recurso ordinário, salvo na hipótese de divergência.

Quanto à preliminar arguida pelo Recorrente relativa à ocorrência de prescrição, a AJCE

ressaltou que a matéria foi apreciada e afastada pelo Pleno quando do primeiro julgado. E no que tange à falta de clareza do acórdão em relação à responsabilidade pelo ressarcimento determinado pelo Pleno, apontou que foram especificadas tanto a penalidade aplicada ao Recorrente quanto as determinações à Secretaria Municipal de Esporte e Lazer.

Por fim, no mérito, destacou não ter o Recorrente trazido qualquer elemento apto a alterar o decidido e concluiu pelo não provimento do recurso, seja pela falta de pressupostos de admissibilidade, pela impertinência das preliminares arguidas, seja, no mérito, por inexistirem razões para a reforma do Aresto.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** (fl. 658) não vislumbrou qualquer fundamento a amparar o recurso interposto, motivo pelo qual entendeu não merecer provimento.

A **Secretaria-Geral** (fls. 660/663), acompanhando as conclusões apresentadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo na análise dos pressupostos de admissibilidade, manifestou-se pelo não conhecimento do recurso interposto, por não preencher os requisitos regimentais autorizadores do apelo.

É o Relatório.

VOTO

O recurso em julgamento tem por objetivo um terceiro pronunciamento do Pleno deste Tribunal de Contas, que já deliberou anteriormente sobre a matéria em tela em duas oportunidades – a primeira em sede de instância originária no julgamento do acompanhamento da execução do contrato nº 15/97, celebrado entre a Secretaria Municipal de Esportes e a Condabel Construtora Daud e Belchior Ltda. – que teve por objeto a prestação de serviços gerais de manutenção de instalações hidrossanitárias e elétricas no Centro Educacional e Esportivo José Ermírio de Moraes, julgado em 12 de novembro de 2014, e a segunda em sede de recurso ordinário, julgado em outubro de 2018.

Conforme o previsto no artigo 147[1], parágrafos 1º, 3º e 4º do Regimento Interno desta Corte de Contas, somente seria cabível novo recurso ordinário em caso de divergência com outro acórdão deste Colegiado proferido anteriormente, em idêntica questão de direito.

---

[1] - Art. 147. Das decisões terminativas proferidas por Juiz Singular, ou pela Câmara, caberá recurso ordinário ao Tribunal Pleno.
§ 1º - Caberá ainda recurso ordinário ao próprio Tribunal Pleno, dos acórdãos por este prolatados como instância originária, ou que estiverem em conflito manifesto com outro acórdão, proferido anteriormente, em idêntica questão de direito.
§ 2º - O recurso ordinário deverá ser interposto dentro do prazo de 15 (quinze) dias, contados da intimação do acórdão ou da decisão recorrida, por meio de petição, devidamente fundamentada, dirigida ao Presidente do Tribunal.
§ 3º - Não cabe recurso ordinário contra acórdão proferido pelo Tribunal Pleno, em grau de recurso ordinário ou de recurso "ex officio", nos casos de competência originária do Juiz Singular ou da Câmara, salvo na hipótese de divergência prevista no § 1º, deste dispositivo.
§ 4º - A indicação prévia e a comprovação da divergência constituem formalidade essencial do recurso ordinário por divergência, devendo ser promovidas nos seguintes termos: (...)

E não se trata disso no presente caso.

O recurso em tela não alega qualquer entendimento divergente entre acórdãos, e traz como única razão recursal a alegação da ocorrência de prescrição das penalidades aplicadas ao recorrente em função deste ter sido supostamente chamado aos autos em momento extemporâneo - matéria que, frise-se, já foi enfrentada nestes autos e rejeitada nos termos do acórdão de fls. 566/567, prolatado em sede de instância originária, e do acórdão de fls. 617/617v, em grau de recurso ordinário.

Abro um parêntese sobre tal ponto para ressaltar que o Recorrente foi intimado para se manifestar nos autos em três fases processuais: (1) na instrução (fl. 461), (2) quando da prolação do primeiro Julgado (fls. 582/583) e (3) quando proferido o segundo Acórdão (fls. 628 e 632).

Ou seja, de antemão já se percebe que o único fundamento apresentado pelo recurso, caso conhecido, não se sustentaria, e inclusive já foi enfrentado nos autos nas oportunidades devidas.

Entretanto, não obstante a fragilidade das razões recursais de mérito, cabe preliminarmente a análise do cabimento do recurso.

Neste ponto, constata-se que estamos diante de uma tentativa de se repisar matéria já enfrentada por meio de uma via recursal que não encontra amparo regimental.

Trata-se de caso análogo ao enfrentado no TC/003269/2005, conforme se extrai do trecho a seguir, retirado do relatório de seu acórdão:

> "*o recurso interposto esbarrava no pressuposto do cabimento, por não atendimento ao art. 147, §1º do Regimento. Anotou que, no primeiro julgamento, o Pleno atuou como instância originária (peça 6), por força da disposição contida no art. 31, parágrafo único, inciso XI, do RITCMSP. Portanto, em face do segundo acórdão, caberia, tão somente, recurso ordinário por divergência (§4º do art. 147), hipótese não ventilada no recurso, ou, ainda, embargos de declaração, à luz dos arts. 144 a 146.*"

Transcrevo a seguir a súmula do acórdão citado:

> "*ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, com esteio nos pareceres da Secretaria-Geral e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, em deixar de conhecer o presente recurso, por falta de atendimento ao pressuposto de admissibilidade contido no artigo 147, § 1º do Regimento Interno desta Corte, tendo presente que, em relação ao primeiro julgamento, o Pleno já atuou como instância originária, conforme disposição contida no artigo 31, parágrafo único, inciso XI, do RITCMSP.*" (Rel. MF - 17ª Sessão Ordinária Não Presencial RECURSO. 19/08/2020)

Na esteira do julgado citado, impõe-se ao recurso ora em julgamento a sua inadmissibilidade, ante a clara tentativa de se tentar criar uma nova instância recursal para reapreciação de tema já decidido por esta Corte de Contas, por mero inconformismo da Parte, sem qualquer respaldo legal ou regimental para sua pretensão.

De todo o exposto e com base nas conclusões alcançadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria-Geral, cujos fundamentos acrescento às razões de decidir, voto no sentido de **NÃO CONHECER DO RECURSO** interposto pelo Sr. José Blota Neto, por falta de atendimento ao pressuposto de admissibilidade contido no artigo 147, § 1º do Regimento Interno desta Corte, tendo em vista que o Pleno já se pronunciou sobre a matéria em sede de instância originária (em 12 de novembro de 2014), e em sede de recurso ordinário (em outubro de 2018), e nos termos do artigo 147, § 3º deste mesmo Regimento Interno.

Ainda, que sejam intimados os interessados, e cumprida a determinação contida no acórdão recorrido, consistente na "*remessa das informações necessárias constantes deste processo à Procuradoria Geral do Município para que promova a cobrança das multas não pagas e do ressarcimento do valor pago a maior à contratada, nos termos do artigo 192 e 193 do Regimento Interno desta Corte*."[2]

Devidamente atendidas as formalidades legais, que sejam arquivados os autos.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de maio de 2.022.

Eduardo Tuma
Conselheiro Relator

---

[2] **Art. 192.** Após o trânsito em julgado, o responsável será intimado, na forma dos artigos 117 e 118 deste Regimento, para efetuar e comprovar o recolhimento do valor do débito e/ou da multa a que foi condenado, no prazo de 30 (trinta) dias.
§ 1º - O valor da multa, do ressarcimento do dano ou da restituição, constante do julgado, será acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, sem prejuízo de sua atualização monetária até a data do pagamento.
§ 2º - Os juros de mora e a atualização monetária serão contados a partir da data da intimação do responsável.
§ 3º - Os índices de correção aplicáveis serão os mesmos da atualização prevista no artigo 87 deste Regimento.
Art. 193. Expirado o prazo sem o recolhimento do débito, ou sendo este insuficiente, o Tribunal encaminhará a documentação pertinente à Procuradoria Geral do Município, para promover a cobrança judicial da dívida.

TC 5.351/1998

2º Julgado - 3.004ª Sessão Ordinária
RECURSO. PFM. Decisão que julgou irregular a execução do contrato e aplicou multa. Serviços gerais de manutenção de instalações hidrossanitárias e elétricas, com fornecimento de materiais. CEE Senador José Ermírio de Moraes. SEME. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO, outorgando QUITAÇÃO pelo recolhimento da multa. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, eis que tempestivo e, também, como recurso ordinário a petição colacionada aos autos pelo Senhor Jorge Takeshi Ogata, uma vez que foi protocolizada dentro do prazo recursal e, apesar de não se revestir das formalidades prescritas no Regimento Interno deste Tribunal, em recebê-la pelo princípio da fungibilidade.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar-lhes provimento, mantendo inalterado o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos, uma vez que não foram carreados aos autos elementos novos capazes de modificar o quanto decido por este Egrégio Plenário.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em outorgar quitação ao Senhor Jorge Takeshi Ogata, diante do comprovante de recolhimento da multa que lhe foi imposta.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, nos termos da proposta do Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, constante em sua declaração de voto apresentada, em determinar a remessa das informações necessárias constantes deste processo à Procuradoria Geral do Município para que promova a cobrança das multas não pagas e do ressarcimento do valor pago a maior à contratada, nos termos do artigo 192 e 193 do Regimento Interno desta Corte.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e o Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 3 de outubro de 2018.

JOÃO ANTONIO
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento o Recurso em face do Acordão que, à unanimidade, julgou irregular a execução do Contrato 015/97/SEME e determinou à Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação que adotasse providências para atualizar a diferença apurada entre os serviços pagos a maior e aqueles realizados sem formalização e buscar seu ressarcimento. Aplicou multa no valor de R$ 574,25 (quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos) aos Senhores Jorge Takeshi Ogata, Edmundo Aoyama e José Blota Neto.

A Procuradoria da Fazenda Municipal interpôs Recurso Ordinário requerendo o seu provimento visando reformar parcialmente o v. Acordão guerreado para o fito de ser considerada irregular a execução do ajuste apenas e tão somente no montante de R$ 2.354,60, ano base de 1996, assim como apurado pela Equipe de Fiscalização deste Tribunal e reconhecido pela Origem e também para tornar insubsistentes as multas aplicadas.

Às fls. 586, a Pasta informou que, após analisar o processo administrativo 1997-0.019.228-8, não encontrou informações suficientes para realizar o cálculo, tais como: valor, data do recebimento dos serviços pagos a maior. Solicitou as devidas informações sobre ao contrato para o fim de cumprir o quanto determinado no v. Acórdão.

O Sr. Jorge Takeshi Ogata protocolou petição às fls. 592/593 alegando que a execução contratual foi realizada dentro dos parâmetros da praticidade, boa-fé e lisura, canalizando, com sua concretização, vantagem ao CEE e ao patrimônio público municipal e que a medição foi feita a maior por engano e não por uma atitude premeditada. Colacionou, à fl. 594, comprovante do recolhimento da multa que lhe foi imposta.

As demais partes interessadas, apesar de devidamente intimadas, deixaram transcorrer in albis o prazo assegurado para eventual interposição de recurso, conforme certificado às fls. 595.

A equipe de Auditoria informou que, com exceção ao recolhimento da multa por parte do Sr. Jorge Takeshi Ogata, que foi recolhida, as demais providências determinadas no Acórdão, restavam pendentes.

O apelo apresentado pelo Órgão Fazendário sustentou não haver na peça recursal elementos suficientes para alterar o quanto decidido no Acórdão.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo pronunciou-se pelo conhecimento do Recurso Ordinário da Procuradoria da Fazenda Municipal e, no mérito, pelo seu não provimento. E, pela quitação da multa aplicada ao Sr. Jorge Takeshi Ogata, posto que comprovado o seu recolhimento.

Submeteu ao crivo do Relator a avaliação da necessidade de adoção de providências, considerando que a Origem informou não ter cumprido o quanto determinado, tendo em vista a carência de informações constantes do processo administrativo.

A Secretaria-Geral, com relação à petição do Sr. Jorge Takeshi Ogata, protocolada dentro do prazo recursal, apesar de não se revestir das formalidades definidas nos artigos 139 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal, opinou pelo seu recebimento, como recurso ordinário, em face do princípio da fungibilidade, que se funda na premissa de que a forma não deve prejudicar o direito.

Assim, a petição pode ser conhecida como Recurso Ordinário, pois, além de informar a quitação da multa que lhe foi aplicada, o peticionário demonstrou o seu inconformismo com a penalidade sofrida, pleiteando a reconsideração e reforma dessa decisão, haja vista que entende que a medição a maior ocorreu por engano e não por prática premeditada com dolo ou má fé.

No mérito, opinou pelo seu não provimento.

É o relatório.

VOTO

1 - CONHEÇO do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, eis que tempestivo.

2 - CONHEÇO também, na esteira dos argumentos trazidos pela Secretaria-Geral, como recurso ordinário a petição colacionada aos

autos pelo Sr. Jorge Takeshi Ogata, uma vez que foi protocolizada dentro do prazo recursal, e apesar de não se revestir das formalidades prescritas no Regimento Interno deste Tribunal, recebo-a em face do princípio da fungibilidade.

3 - No mérito, acompanhando o entendimento dos órgãos técnicos desta Corte, cujos argumentos adoto como razão de decidir, NEGO-LHES PROVIMENTO mantendo inalterado o venerando Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos, uma vez que não foram carreados aos autos elementos novos capazes de modificar o quanto decido por este Egrégio Plenário.

4 - Por fim, tendo em vista que o Sr. Jorge Takeshi Ogata trouxe aos autos o comprovante de recolhimento da multa que lhe foi imposta, outorgo-lhe quitação.

Após as medidas regimentais cabíveis, arquivem-se os autos.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim

Conheço do Recurso da PFM, visto que tempestivo e preenchidos os requisitos de admissibilidade. Pelo princípio da fungibilidade recursal e com supedâneo na manifestação de SG recebo o pedido do Responsável Jorge Takeshi Ogata como Recurso Ordinário passando a CONHECÊ-LO, posto que tempestivo e preenchidos os pressupostos de sua admissibilidade.

No mérito, os recorrentes não trouxeram novos elementos capazes de alterar o V. Acórdão. Outorgo quitação ao Responsável Jorge Takeshi Ogata, pelo recolhimento da multa. Por fim, nos termos do artigo 192 e 193 do Regimento Interno, determino remessa das informações necessárias constantes deste TC à Procuradoria Geral do Município para que promova a cobrança das multas não pagas e do ressarcimento do valor pago a maior à Contratada.

TC 5.351/1998

1º Julgado - 2.777ª Sessão Ordinária
ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SEME. Serviços gerais de manutenção de instalações hidrossanitárias e elétricas, com fornecimento de materiais de primeira linha e mão de obra. Falhas na medição dos serviços. Pagamento por serviços não executados. IRREGULAR. MULTA. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Domingos Dissei – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.772ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro Maurício Faria – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em afastar a ocorrência da prescrição alegada pelos defendentes, uma vez que a instauração do devido processo de fiscalização, autuado em 1998, suspendeu a contagem do prazo prescricional.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em julgar irregular a execução do Contrato 015/97-Seme, diante das gravosas falhas existentes quanto à realização de medição a maior que culminou no pagamento à contratada por serviços não executados.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar à Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação que adote providências para atualizar a diferença apurada entre os serviços pagos a maior e aqueles realizados sem formalização e buscar seu ressarcimento, informando a este Tribunal, no prazo de 90 dias, os resultados alcançados.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em aplicar a multa no valor de R$ 574,25 (quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos) aos Senhores Jorge Takeshi Ogata, Edmundo Aoyama e José Blota Neto, diante das irregularidades praticadas.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 12 de novembro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento o acompanhamento da execução do Contrato nº 15/97, celebrado entre a Secretaria Municipal de Esportes e a Condabel Construtora Daud e Belchior Ltda., cujo objeto é a prestação de serviços gerais de manutenção de instalações hidrossanitárias e elétricas no Centro Educacional e Esportivo José Ermírio de Moraes.

O contrato foi julgado regular, conforme Acórdão encartado nos autos do TC 3.552.97-20.

Em sua primeira manifestação, a Auditoria apontou irregularidades na execução do contrato quanto à (i) diferença entre os itens de serviço constantes do orçamento inicial e aqueles das planilhas de medição, sem justificativa para tanto; (ii) falta de elementos nas memórias de cálculo para controle da medição e (iv) necessidade de remoção das manchas no piso do vestiário masculino.

Notificada a Origem encaminhou documentos apresentando o detalhamento da memória de cálculo utilizada e as providências ultimadas pela contratada para a remoção das manchas do piso.

A Auditoria fez nova vistoria e constatou que o piso continuava danificado. Constatou, também, que houve desobediência ao prazo contratual que não houve a devida retenção do Imposto de Renda Retido na Fonte. Além disso, que houve a medição de serviços a maior no valor de R$ 97.430,72, o que representa aproximadamente 14% do total medido no contrato.

Em nova manifestação, a Origem informou que não houve prejuízo decorrente do descumprimento do prazo contratual e que, depois da vistoria da equipe auditora, a contratada trocou o piso do vestiário masculino e também do feminino. Quanto à retenção do IR, alegou agir em estrita conformidade com a disposição da Portaria SF nº 28/94, que não realizou a retenção por orientação da Supervisão Financeira que adota entendimento da Secretaria de Finanças no sentido de que os serviços realizados estão compreendidos na

exceção “obras assemelhadas”, do Regulamento do Imposto de Renda vigente à época. No tocante à medição realizada a maior, apresentou justificativas para as quantidades tidas pela Auditoria como excedentes e apresentou um rol de serviços não previstos contratualmente mas, ainda assim, executados pela contratada.

A Auditoria entendeu sanada a falha quanto ao piso do vestiário e opinou pela relevação da não observância do prazo contratual. No entanto, posicionou-se pela irregularidade da execução contratual à vista da não retenção do IR e, ainda, da medição a maior, que, segundo o novo cálculo, realizado após as justificativas da Origem, ainda assim alcançavam de R$ 2.354,60.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que a compensação efetivada, além de ser inferior ao valor pago a maior, não elide a irregularidade do pagamento de serviços não executados. Pondera, ainda, que novos serviços só poderiam ser realizados através de procedimento formal. Reitera o posicionamento da Auditoria quanto à falha de não retenção do valor devido ao Imposto de Renda e, assim, opina pela irregularidade da execução do ajuste.

O Órgão Fazendário formulou quesitos motivando novas manifestações dos órgãos técnicos desta Corte, todas no sentido da irregularidade da execução contratual, pelas razões antes mencionadas.

Em contraposição, a empresa contratada e os fiscais que acompanharam a reforma do Centro Educacional alegaram que a discussão sobre eventuais irregularidades não poderia ocorrer diante da ocorrência da prescrição. No mérito, afirmaram que, por um lapso da contratante, houve pagamentos a maior que foram devidamente compensados com serviços realizados, inexistindo qualquer valor a ser restituído.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, valendo-se dos argumentos apresentados pelas defesas, requer a recepção dos atos praticados, notadamente aqueles relativos à compensação feita entre os serviços pagos a maior e aqueles realizados sem formalização. Quanto à diferença apurada, afirma que a mesma deve ser atualizada e ser objeto de ressarcimento ao erário, cabendo à Secretaria de Esportes adotar as providências cabíveis para tanto.

A Secretaria Geral opina pela irregularidade da execução do contrato e assevera que a restituição devida ao erário não deve se limitar ao valor de R$ 2.354,60, mas à totalidade dos serviços pagos a maior, uma vez que a execução de serviços extracontratuais se deu de modo irregular.

VOTO

Ao cabo da instrução do processo restaram identificadas três questões efetivamente. São elas: (i) a incidência do Imposto de Renda retido na fonte, (ii) a medição a maior de serviços, e (iii) a realização de serviços

extracontratuais, sem a devida formalização.

No entanto, antes de passar ao exame desses pontos, afasto a ocorrência da prescrição alegada pelos defendentes, uma vez que, conforme anotado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, embora o contrato tenha sido celebrado há mais de dez anos, o respectivo processo de controle foi autuado em 1998. Na verdade, o aspecto preliminar foi apontado em relação à suposta inércia da Administração, qual seja a ação diligente do Estado em promover a apuração dos fatos. Contudo, de forma diversa, não ocorreu a prescrição quando a Administração, aqui representada pelo Órgão de Controle Externo, instaurou o devido processo de fiscalização, suspendendo a contagem do prazo prescricional.

No tocante à incidência do Imposto de Renda retido na fonte, essa Corte já teve a oportunidade de se pronunciar em situações análogas, nas quais reconheceu que a redação do item 17 do então vigente Regulamento do Imposto de Renda suscitava dúvidas ao intérprete, tanto é que a manifestação da Secretaria da Receita Federal carreada aos autos dos TCs 5.154.99-00 e 5.638.99-87 divergem entre si, sendo certo que, neste primeiro processo, a Receita Federal manifestou-se por três vezes e firmou, em cada uma delas, posição distinta, apesar de fundamentadas no mesmo diploma legal.

Ademais, há que se reconhecer que a não retenção, pela Origem, do valor devido a título de Imposto de Renda não é impropriedade que impede o acolhimento da execução do ajuste porque: (1) os agentes públicos responsáveis pelos pagamentos à contratada orientaram-se pela Portaria SF 28/94, sendo irrepreensível sua conduta à luz desse regulamento; (2) não houve prejuízo ao erário, já que a União, por meio da Secretaria da Receita Federal, exerce a fiscalização sobre a declaração de rendimentos das pessoas físicas e jurídicas e sobre o recolhimento do imposto devido após o término de cada exercício financeiro, sendo certo que os valores não retidos na fonte devem ser pagos na oportunidade do ajuste fiscal anual.

Nestes termos, e considerando a vigência, à época, da Portaria SF 28/94 e a natureza controvertida da matéria, caracterizada especialmente pela existência de divergência de entendimento da própria Secretaria da Receita Federal, somadas à ausência de indícios de dolo ou má-fé por parte dos agentes responsáveis, invoco as decisões precedentes deste E. Plenário, especialmente aquela proferida no TC 5.638.99-87, julgado em 27 de abril de 2011, para relevar a falha quanto à não retenção do Imposto de Renda.

Quanto à realização de medição a maior, constatada pela Auditoria desta Corte e reconhecida pelos interessados no processo, e que culminou no pagamento à contratada por serviços não executados, esta consiste em irregularidade que não permite relevação.

Durante toda a instrução do processo, as justificativas apresentadas buscaram demonstrar que os valores pagos a maior tiveram por

objetivo remunerar serviços extracontratuais executados pela empresa Condabel, sem a devida formalização, e foi nessas bases, que aventou-se a ideia de uma suposta compensação dos valores pagos a maior com os serviços executados e não remunerados, resultando em uma diferença de R$ 2.354,60, em valores da época.

A Administração, todavia, não pode alterar o objeto contratado, agregando a ele novos serviços, sem que se formalize o devido termo de aditamento, celebre nova licitação para os serviços adicionais, ou formalize outro contrato oriundo de ata de registro de preços, conforme o caso. Em qualquer dessas hipóteses deverá demonstrar que os preços contratados são compatíveis com os vigentes no mercado.

Assim, a priori, a compensação pretendida pelos interessados não pode ocorrer, já que a execução dos serviços extracontratuais não foi precedida da devida formalização e, em especial, da verificação dos preços praticados pela contratada, tal como destacado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

No entanto, o tempo decorrido desde a execução do objeto e a falta de elementos nos autos que demonstrem que os preços praticados não são razoáveis me leva, em caráter absolutamente excepcional, a partilhar do entendimento exposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal.

Embora a Administração não tenha adotado as providências devidas, desrespeitando normas legais, é de se reconhecer que a contratada executou os serviços extracontratuais, sendo dever da contratante indenizá-la, em conformidade com o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa.

Isto porque a invalidação de contrato já executado, ou cuja execução já se iniciou, faz com que a Administração deva levar em conta seus efeitos fáticos, que muitas vezes não podem ser desfeitos, como é o caso. Na impossibilidade de reversão, o ordenamento jurídico estipulou uma solução no art. 59, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/93, razão pela qual recepciono a compensação feita entre os serviços pagos a maior e aqueles realizados sem formalização.

Não obstante, julgo irregular a execução contratual, diante das gravosas falhas existentes e determino à Origem que adote providências para atualizar a diferença apurada e buscar seu ressarcimento, informando a esta E. Corte, no prazo de 90 dias, os resultados alcançados. Aplico, ainda, multa no valor de R$ 574,25 aos Srs. Jorge Takeshi Ogata, Edmundo Aoyama e José Blota Neto diante das irregularidades praticadas. (2.772ª S.O.)