



Acórdão 00492/2022-5 - 1ª Câmara

Processo: 06007/2018-2

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

Exercício: 2012

UG: PMRNS - Prefeitura Municipal de Rio Novo do Sul

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Responsável: JOAO ALBERTO FACHIM

AUDITORIA – EXERCÍCIO DE 2012 – PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO NOVO DO SUL – MULTA – CIÊNCIA – ARQUIVAR.

1. A multa contida no art. 5º, I, §§1º e 2º da Lei 10.028/2020 deverá incidir sobre os rendimentos anuais líquidos percebidos pelo responsável no exercício no qual recai sua responsabilização.

VOTO DO RELATOR

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:

1 RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre de Fiscalização, tendo sido formado para dar cumprimento à decisão do Colegiado desta Corte de Contas (**Parecer Prévio**

111/2017, inserto nos autos do processo TC 3103/2013) objetivando a responsabilização pessoal do ex-Prefeito Municipal de Rio Novo do Sul, senhor João Alberto Fachim, no exercício de 2012, pelo descumprimento do disposto no art. 5º, Inciso III, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.028/2000, com fulcro no art. 134, III e §2º c/c art. 281 do RITCEES:

Lei nº 10.028/2000

Art. 5º Constitui infração administrativa contra as leis de finanças públicas:

III – deixar de expedir ato determinando limitação de empenho e movimentação financeira, nos casos e condições estabelecidos em lei;

[...]

§1º A infração prevista neste artigo é punida com multa de trinta por cento dos vencimentos anuais do agente que lhe der causa, sendo o pagamento da multa de sua responsabilidade pessoal.

§2º A infração a que se refere este artigo será processada e julgada pelo Tribunal de Contas a que competir a fiscalização contábil, financeira e orçamentária da pessoa jurídica de direito público envolvida.

RITCEES

Art. 134. Verificada, no exame das contas anuais de governo, irregularidade decorrente de atos de gestão sujeitos ao julgamento do Tribunal, será determinada a formação de processo apartado, com o objetivo de: [...]

III - aplicar multas por infrações à norma legal ou regulamentar de natureza orçamentária, financeira, operacional, patrimonial e fiscal, se for o caso. [...]

§ 2º A formação de processo apartado dar-se-á mediante a juntada da decisão que determinar a sua constituição e de peças do processo originário ou reprodução de cópias necessárias à sua instrução.

[...]

Art. 281. Verificada a necessidade de ser examinada a matéria em processo distinto, para assegurar a observância dos princípios da celeridade e da eficiência, deverá ser formado processo apartado, de natureza semelhante ou diversa do processo originário, mediante o desmembramento ou reprodução de peças do processo original.

O item que ensejou a rejeição das contas nos autos do processo de prestação de contas anual TC 3103/2013 diz respeito à insuficiência de disponibilidade financeira para arcar com obrigações de despesas contraídas em final de mandato, previsto no art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, motivo pelo qual o Plenário decidiu pela formação de autos apartados, diante da hipótese prevista no art. 5º, inc. III, §§ 1º e 2º da Lei 10.028/00, com fulcro no art. 134, III e §2º c/c art. 281 do RITCEES, conforme item 1.2 do Parecer Prévio 111/2017.

Foi então elaborada a **Instrução Técnica Inicial ITI 429/2018**, a qual sugeriu a citação do responsável, para, querendo, apresentar suas alegações de defesa em função da decisão desta Corte de Contas quanto à possibilidade de aplicação de multa pecuniária, contudo, com amparo no artigo 389, II, do RITCEES c/c o artigo 135, II, da LC 621/2012, **fundamento este diverso do exposto no Parecer Prévio 111/2017.**

O Ministério Público de Contas emitiu seu **Parecer 5750/2018**, da lavra do Procurador de Contas Luciano Vieira, onde urge por devolver os autos à área técnica para modificar o chamamento do responsável na Instrução Técnica Inicial com espeque no art. 136 da LC 621/12, por infração ao disposto no art. 5º, inciso III, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.028/00 na qual consta:

LC 621/2012

Art. 136. Compete ao Tribunal de Contas, o processamento, o julgamento e a aplicação da multa de que trata o artigo 5º da Lei Federal nº 10.028, de 19.10.2000.

Os autos retornaram à área técnica e foi reafirmada a posição da Instrução Técnica Inicial ITI 429/2018 na **Manifestação Técnica 1426/2018**.

O **Parecer Prévio 111/2017** dispôs o seguinte:

EMENTA

**PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO 2012 –
PARECER PRÉVIO PELA REJEIÇÃO DAS CONTAS –
DETERMINAR –ARQUIVAR**

[...]

1. PARECER PRÉVIO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo, RESOLVEM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão na 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator:

1.1. Emitir PARECER PRÉVIO recomendando à Câmara Municipal de Rio Novo Do Sul a REJEIÇÃO DAS CONTAS de responsabilidade do Sr João Alberto Fachin, Prefeito Municipal de Rio Novo do Sul, exercício de 2012, nos termos do art. 80, inciso III, da Lei Complementar nº 621/2012, c/c o art. 132, inciso III do Regimento Interno.

1.2. Diante da materialização da hipótese prevista no art. 5º, inciso III, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.028/2000 e com fulcro no art. 134, III e §2º c/c art. 281, ambos do Regimento Interno, DETERMINAR a formação de autos apartados, com reprodução de todas as peças da Prestação de

Contas objeto do TC 3103/2013.

1.3. DETERMINAR ao atual responsável pelas contas municipais que divulgue amplamente, inclusive por meios eletrônicos de acesso ao público, a prestação de contas relativa ao exercício financeiro em questão e o respectivo Parecer Prévio, na forma inscrita no art. 48 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

1.4. ARQUIVAR, trânsito em julgado e expedido o Parecer Prévio.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 04/10/2017 -34ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara

O **Parecer Prévio 111/2017 transitou em julgado** na data de 03 de abril de 2018, conforme **Certidão de trânsito em julgado 508/2018-4** de 18 de abril de 2018, estando revestido, portanto, da imutabilidade do ato jurídico perfeito alcançado pela coisa julgada, protegido pela Constituição Federal:

Art. 5º [...]

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

O Ministério Público de Contas sustentou no Parecer 5750/2018, proferido pelo Procurador Geral Dr. Luciano Vieira, que

[...] o posicionamento adotado na Instrução Técnica Inicial 429/2018-3 não deve prosperar uma vez que tras muda os termos do Parecer Prévio 0111/2017-7 ao sugerir citar o gestor com fundamento diverso, estando eivada de nulidade, pois desvirtua todo entendimento explanado no Parecer Prévio já transitado em julgado [...].

Dessa forma, os autos retornaram à área técnica e foi reafirmada a posição da Instrução Técnica Inicial ITI 429/2018, na **Manifestação Técnica 1426/2018** (doc.38).

Em seguida proferi o **Voto 1856/2019** (doc. 40), e fui acompanhado pelo Colegiado da Primeira Câmara (**Decisão 908/2019** – doc. 41), pelo sobrestamento do feito.

Encerrado o sobrestamento, os autos foram novamente encaminhados ao NContas – Núcleo de Controle Externo de Contabilidade, que elaborou a **Manifestação Técnica 2344/2021** (doc. 45), com a seguinte proposta de encaminhamento:

“(...) CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Sendo assim, sugere-se dar prosseguimento ao processo na forma regimental, visando cumprir o princípio do contraditório e da ampla defesa, e o disposto no item 1.2 do Parecer Prévio 111/2017, a fim de que seja citado o Sr. JOÃO ALBERTO FACHIN

para, querendo, apresentar suas alegações de defesa quanto à possibilidade de aplicação de multa pecuniária pelo TCEES, com fundamento no artigo 389, II, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas c/c o artigo 135, II, da lei Complementar 621/2012, conforme disposto na Instrução Técnica Inicial 00429/2018 e Manifestação Técnica 01426/2018.

Ressalta-se que a multa de trinta por cento sobre os vencimentos anuais do prefeito (R\$ 127.752,00¹, Lei Municipal 442/2011²) no exercício de 2012 é de R\$38.325,60, equivalentes a 16.966,4881 VRTE³.(...)”.

Na sequência, proferi o **Voto Relator 05257/2021-9** não acompanhando o posicionamento da área técnica e corroborando com a fundamentação exarada pelo **Ministério Público Especial de Contas**, no que concerne à necessidade de chamar o responsável ao feito, com espeque no art. 136 da LC n. 621/12, por infração ao disposto no art. 5º, inciso III, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.028/00.

Visando cumprir o princípio do contraditório e da ampla defesa, e o disposto no item 1.2 do Parecer Prévio 111/2017, com fundamento no art. 5º, inciso III, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.028/2000 e com fulcro no art. 134, III e §2º c/c art. 281, ambos do Regimento Interno, o responsável pela prestação de contas da Prefeitura Municipal de Rio Novo do Sul do exercício de 2012, Sr. João Alberto Fachim, foi citado, conforme **Termo de Citação 539/2021**(doc. 49), nos termos da Decisão 03453/2021-2 - 1ª Câmara, para que apresentasse no prazo de 30 dias suas alegações de defesa quanto à possibilidade e aplicação de multa pecuniária pelo TCEES.

Após a citação, conforme **Certidão 04605/2021-1**, registra-se que não foi protocolizada nenhuma documentação pelo Sr. João Alberto Fachim em relação ao Termo de Citação 539/2021-1, tendo o prazo se encerrado em 24 de janeiro de 2022, sendo declarada sua **revelia** por este Relator, considerando o previsto no artigo 361 da Resolução 261/2013, conforme consta no **Despacho 04421/2022-2** (doc. 53).

¹ Dados extraídos dos arquivos Fixa financeira do Prefeito 2012, Documento de Autos Apartados 9977/2018-2, cópia do processo TC 3103/2013 – vol. III, pç. 06, p. 182-184.

²Disponível em:<
http://www.rionovodosul.es.gov.br/legislacao?ci_csrf_token=&especie_normativa=2&numero=&ano=2009&situacao=&autor=&busca=subs%C3%ADdio>, acesso em: 28/09/2021.

³ VRTE - Valor de Referência do Tesouro Estadual, 2012 = 2,2589, conforme Portal do Governo do Estado do Espírito Santo, disponível em: http://internet.sefaz.es.gov.br/informacao/indices_vrte.php.

Os autos foram encaminhados ao Núcleo Externo de Contabilidade que elaborou a Instrução Técnica Conclusiva 0747/2022-8 (doc.55), com a seguinte proposta de encaminhamento:

3 CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Tendo em vista que estes autos foram formados em cumprimento ao item 1.2 do Parecer Prévio TC 111/2017 - Segunda Câmara desta Corte de Contas, objetivando sancionar o Sr. João Alberto Fachim, em razão da irregularidade tratada no item 3.6 do RTC 319/2015, e que ele não encaminhou alegações de defesa quanto à possibilidade e aplicação de multa pecuniária visando afastar a decisão do TCEES, tendo sido declarada sua revelia.

Sugere-se, a aplicação da sanção por multa com fundamento no art. 5º, inciso III, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.028/2000 e com fulcro no art. 134, III e §2º c/c art. 281, ambos do Regimento Interno.

Ressalta-se que a multa de trinta por cento sobre os vencimentos anuais do prefeito (R\$ 127.752,00⁴, Lei Municipal 442/2011⁵) no exercício de 2012 é de R\$38.325,60, equivalentes a **16.966,4881 VRTE**⁶.

O Ministério Público de Contas por meio do **Parecer 0923/2022-8** (doc.59), da lavra do Procurador Luciano Vieira anuiu aos argumentos fáticos e jurídicos incluídos na Instrução Técnica Conclusiva 0747/2022-8, pugnano pela aplicação da multa pecuniária ao Senhor João Alberto Fachim, no valor de R\$ 38.325,60 (Trinta e oito mil, trezentos e vinte e cinco reais e sessenta centavos) equivalentes a 16.966,4881VRTE, conforme art. 5º, inciso III, e §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.028/2000 c/c art. 136 da LC n. 621/2012.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Os argumentos apresentados pela área técnica na **Instrução Técnica Conclusiva 0747/2022-8** (doc.55) e corroborados no **Parecer 00923/2022-8** (doc.59) do Ministério Público de Contas, foram apresentados nos seguintes termos:

Instrução Técnica Conclusiva 0747/2022-8:

⁴ Dados extraídos dos arquivos Fixa financeira do Prefeito 2012, Documento de Autos Apartados 9977/2018-2, cópia do processo TC 3103/2013 – vol. III, pç. 06, p. 182-184.

⁵ Disponível em:<

http://www.rionovodosul.es.gov.br/legislacao?ci_csrf_token=&especie_normativa=2&numero=&ano=2009&situacao=&autor=&busca=subs%C3%ADdio>, acesso em: 28/09/2021.

⁶ VRTE - Valor de Referência do Tesouro Estadual, 2012 = 2,2589, conforme Portal do Governo do Estado do Espírito Santo, disponível em: http://internet.sefaz.es.gov.br/informacao/indices_vrte.php.

[...]

2 ANÁLISE TÉCNICA

Observa-se que o responsável foi citado (Certidão 04605/2021-1), para que apresentasse no prazo de 30 dias suas alegações de defesa quanto à possibilidade e aplicação de multa pecuniária pelo TCEES, visando cumprir o princípio do contraditório e da ampla defesa, e o disposto no item 1.2 do Parecer Prévio 111/2017, com fundamento no art. 5º, inciso III, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.028/2000 e com fulcro no art. 134, III e §2º c/c art. 281, ambos do Regimento Interno, relativamente à irregularidade objeto do item 3.6 do RT 319/2015 (TC 3103/2013):

- **Obrigação de despesa contraída nos dois últimos quadrimestres do mandato sem disponibilidade financeira suficiente para o seu pagamento (item 3.6 do RTC 319/2015)** Inobservância ao disposto no art. 42 da Lei Complementar 101/2000

No entanto, não foi protocolizada nenhuma documentação pelo senhor João Alberto Fachin em relação ao Termo de Citação 539/2021, tendo o prazo se encerrado em 24 de janeiro de 2022 e, considerando o artigo 361 da Resolução 261/2013, foi declarada revelia do senhor João Alberto Fachin pelo Conselheiro Relator Sebastião Carlos Ranna de Macedo (Despacho 04421/2022-2, pç. 53).

Sendo assim, diante da inexistência de alegações de defesa quanto à possibilidade de aplicação de multa pecuniária pelo TCEES, bem como a declaração da revelia do responsável, sugere-se a aplicação da multa pecuniária pelo TCEES, com fundamento no art. 5º, inciso III, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.028/2000 e com fulcro no art. 134, III e §2º c/c art. 281, ambos do Regimento Interno.

3 CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Tendo em vista que estes autos foram formados em cumprimento ao item 1.2 do Parecer Prévio TC 111/2017 - Segunda Câmara desta Corte de Contas, objetivando sancionar o Sr. João Alberto Fachin, em razão da irregularidade tratada no item 3.6 do RTC 319/2015, e que ele não encaminhou alegações de defesa quanto à possibilidade e aplicação de multa pecuniária visando afastar a decisão do TCEES, tendo sido declarada sua revelia.

Sugere-se, a aplicação da sanção por multa com fundamento no art. 5º, inciso III, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.028/2000 e com fulcro no art. 134, III e §2º c/c art. 281, ambos do Regimento Interno.

Ressalta-se que a multa de trinta por cento sobre os vencimentos anuais do prefeito (R\$ 127.752,00⁷, Lei Municipal 442/2011⁸) no exercício de 2012 é de R\$38.325,60, equivalentes a **16.966,4881 VRTE**⁹.

[...].”

⁷ Dados extraídos dos arquivos Fixa financeira do Prefeito 2012, Documento de Autos Apartados 9977/2018-2, cópia do processo TC 3103/2013 – vol. III, pç. 06, p. 182-184.

⁸ Disponível em:<

http://www.rionovodosul.es.gov.br/legislacao?ci_csrf_token=&especie_normativa=2&numero=&ano=2009&situacao=&autor=&busca=subs%C3%ADdio>, acesso em: 28/09/2021.

⁹ VRTE - Valor de Referência do Tesouro Estadual, 2012 = 2,2589, conforme Portal do Governo do Estado do Espírito Santo, disponível em: http://internet.sefaz.es.gov.br/informacao/indices_vrte.php.

Por sua vez o Ministério Público de contas por meio do Parecer da lavra do procurador Luciano Vieira, se manifestou como segue:

Parecer MPC 00923/2022-8:

“[...]”

A Lei de Crimes Fiscais instituiu a figura da infração administrativa contra as finanças públicas para dar maior efetividade aos preceitos elencados na Lei de Responsabilidade Fiscal, assim capitulada:

Art. 5º Constitui infração administrativa contra as leis de finanças públicas:

- I –deixar de divulgar ou de enviar ao Poder Legislativo e ao Tribunal de Contas o relatório de gestão fiscal, nos prazos e condições estabelecidos em lei;
- II –propor lei de diretrizes orçamentárias anual que não contenha as metas fiscais na forma da lei;
- III –deixar de expedir ato determinando limitação de empenho e movimentação financeira, nos casos e condições estabelecidos em lei;
- IV –deixar de ordenar ou de promover, na forma e nos prazos da lei, a execução de medida para a redução do montante da despesa total com pessoal que houver excedido a repartição por Poder do limite máximo.

No caso vertente perquire-se a responsabilidade do gestor pela infração tipificada no inciso III do preceptivo legal acima citado, haja vista que restou comprovada na prestação anual do exercício de 2012 violação à LRF, consoante se observa do seguinte excerto do Parecer Prévio TC-00111/2017-7–Segunda Câmara:

2.9 Obrigação de despesa contraída nos dois últimos quadrimestres do mandato sem disponibilidade financeira suficiente para o seu pagamento (item 3.6 do RTC 319/2015). Base Legal: art. 42 da Lei Complementar 101/2000.

O art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal veda ao titular do Poder Executivo contrair obrigação de despesas nos dois últimos quadrimestres do seu mandato sem que haja disponibilidade financeira suficiente para o seu pagamento, conforme reproduzido abaixo:

Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.

Para apurar se o Chefe do Poder Executivo cumpriu o art. 42 da LRF, foram utilizadas as informações extraídas do sistema contábil do município nos exercícios de 2012 e 2013. Os dados foram analisados considerando a destinação de recursos em saúde, educação e outros, bem como a possibilidade das obrigações terem sido assumidas antes ou depois de 30/04/12.

Neste ponto, vale destacar que, conforme apontado no item 3.3.1 deste relatório, foi verificada divergência no saldo de restos a pagar entre os valores evidenciados no Balanço Patrimonial, no Demonstrativo da Dívida Flutuante e na Relação de restos a pagar. Entretanto, para a apuração do cumprimento do limite foi utilizada a relação dos restos a pagar encaminhada pelo jurisdicionado (Anexo 1), uma vez que este documento é o único que demonstra a inscrição de restos a pagar por fonte de recurso, informação esta essencial para a aferição do limite.

Com base na planilha (Apêndice 3, do RTC), constata-se que, em 31/12/12, houve insuficiência de caixa, após compensação com recursos não vinculados, no montante de R\$334.054,11 (trezentos e trinta e quatro mil, cinquenta e quatro reais e onze centavos), para saldar obrigações de despesas vinculadas à “saúde -recursos próprios”, “educação -recursos próprios” e “demais despesas vinculadas”.

Registra-se que, por força do art. 8º, § único, da Lei de Responsabilidade Fiscal, o superávit de disponibilidade dos recursos do SUS, dos recursos próprios e do FNDE vinculados à Educação e de demais vínculos (convênios) não podem ser utilizados para suportar a insuficiência financeira verificada, em função da destinação específica. Nesse sentido, conclui-se pela inexistência de suficiente disponibilidade de caixa, para o cumprimento das obrigações de despesas contraídas nos últimos dois quadrimestres do mandato encerrado em 31/12/12, vinculada à “saúde -recursos próprios” (R\$84.831,97), “educação –recursos próprios” (R\$ 132.946,63) e à “demais despesas vinculadas” (R\$ 190.411,83). Em consequência, resta inobservado o art. 42 da Lei Complementar 101/00 (LRF).

Vale acrescentar que o descumprimento do art. 42 da Lei Complementar 101/00 pode configurar a hipótese prevista no art. 359-C do Decreto-Lei 2.848/40 e o art. 5º, III da Lei 10.028/2000, sujeitando o responsável às sanções legalmente previstas. Consoante despacho às folhas 1.707, foi decretada a revelia do Senhor João Alberto Fachin. Assim, para este indicativo de irregularidade, não se constatou defesa escrita contestando os apontamentos da peça inicial.

De acordo com o RTC 319/2015, foi verificado descumprimento da vedação imposto aos dois últimos quadrimestres do mandato dos chefes de Poder. Esta situação viola o comando gravado no artigo 42 da Lei Complementar 101/2000.

Assim sendo, vimos, ratificando o entendimento da peça exordial, opinar pela manutenção do indicativo de irregularidade apontado no item 3.6 do RTC 319/2015.[...]

1.2. Diante da materialização da hipótese prevista no art. 5º, inciso III, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.028/2000 e com fulcro no art. 134, III e §2º c/c art. 281, ambos do Regimento Interno, DETERMINAR a formação de autos apartados, com reprodução de todas as peças da Prestação de Contas objeto do TC 3103/2013.

Não obstante, deve-se esclarecer que a infração administrativa prevista na Lei n. 10.028/2000 não se refere especificamente à afronta ao art. 42 da LRF, mas sim às providências que deveriam ser adotadas por um gestor legalista, diligente e cauteloso para que não restassem descumpridas as normas de gestão fiscal.

Registra-se que o encerramento do exercício financeiro sem a existência de disponibilidade financeira em caixa é sério indicativo de que o prefeito deixou de expedir ato determinando limitação de empenho e movimentação financeira, nos casos e condições estabelecidos em lei, conduta esta que constitui infração administrativa contra as leis de finanças públicas, nos termos do art. 5º, inciso III, da Lei n. 10.028/2000.

Isso porque adentrando no período vedado, dois últimos quadrimestres, somente poderia o gestor contrair obrigação de despesa com suficiente disponibilidade de caixa para pagamento, em obediência ao art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Destarte, no caso vertente, a violação a condição estabelecida em lei não só caracteriza a afronta à Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme consignado no v. Parecer Prévio, já transitado em julgado, mas também constitui infração administrativa contra as leis de finanças públicas, porque deixou o gestor de comprovar que tenha, tempestivamente, expedido ato determinando limitação de empenho e movimentação financeira, no exercício de 2012.

Nas palavras de Jair Eduardo Santana¹⁰, “pode-se afirmar que às condutas fiscais correspondem sanções de caráter pessoal geradoras de um verdadeiro aparato sancionatório da LRF, criando-se verdadeiro Código de Gestão Fiscal ou Código Fiscal. Tal aparato normativo não será o redentor de

¹⁰ Os crimes de responsabilidade fiscal tipificados pela Lei 10.028/2000 e a responsabilidade pessoal do administrador público. São Paulo. NDJ, 2001.

todos os males, mas certo é que não há mais lugar para aventuras na frente da administração, devendo o país deixar de ter governantes tradicionais para gerentes dos interesses populares”.

Nesta toada, oportuno transcrever julgado do Tribunal de Contas de São Paulo que demonstra a aplicação da penalidade prevista no art. 5º, caput, inciso III, e § 1º, da Lei n. 10.028/2000, em razão do descumprimento do art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, verbis:

TC-004125/989/16
Prefeitura Municipal: Urupês
Exercício: 2016
Prefeito: Antônio da Silva Oliveira
Advogado: Danilo Leão Paschoal (OAB/SP nº 252.796)
APLICAÇÃO NO ENSINO 27,02%
DESPESAS COM FUNDEB 100,00%.
MAGISTÉRIO –FUNDEB 81,14%
DESPESAS COM PESSOAL 55,13%
APLICAÇÃO NA SAÚDE 24,07%
DÉFICIT ORÇAMENTÁRIO 1,30%

A Egrégia Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em sessão realizada em 16 de outubro de 2018, pelo voto dos Conselheiros Edgard Camargo Rodrigues, Presidente e Relator, Cristiana de Castro Moraes e Sidney Estanislau Beraldo, nos termos do artigo 2º, inciso II da Lei Complementar nº709/93 e do artigo 56, inciso II, do Regimento Interno, decidiu emitir parecer desfavorável à aprovação das contas do PREFEITO DE URUPÊS, relativas ao exercício de 2.016, com recomendações e advertência ao Executivo Municipal.

Deliberou, por derradeiro, o insigne colegiado, com fundamento no artigo 5º, inciso III, §§ 1º e 2º, da Lei Federal nº10.028/00, aplicar ao responsável multa correspondente a 30% dos seus vencimentos anuais por infração administrativa contra as leis de Finanças Públicas consubstanciada na ausência de medidas em face dos alertas expedidos por esta Corte quanto às demandas de recondução do descompasso orçamentário--financeiro, e de respeito ao artigo 42 da Lei Complementar nº101/00.

Por se tratar de processo eletrônico, a movimentação para fins de consulta e/ou petição poderá ocorrer por meio de regular cadastramento no Sistema e.TCESP, na página deste Tribunal: www.tce.sp.gov.br, na conformidade da Resolução nº01/2011.

Publique-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2018.
EDGARD CAMARGO RODRIGUES
Presidente e Relator.

Ressalta-se que, embora citado, o gestor ficou silente, deixando de colacionar aos autos eventuais documentos que comprovassem a adoção de medidas para o equacionamento do caixa do município.

Denota-se, portanto, grave omissão do gestor ao deixar de expedir ato determinando limitação de empenho e movimentação financeira nos casos e condições estabelecidos em lei, ou seja, nos dois últimos quadrimestres do exercício de 2012 para que fosse observada a vedação disposta no art. 42 da LRF.

Posto isso, pugna o Ministério Público de Contas seja infligida a João Alberto Fachin multa pecuniária no valor de R\$ 38.325,60, equivalentes a 16.966,4881VRTE, conforme art. 5º, inciso III, e §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.028/2000 c/c art. 136 da LC n. 621/2012.

[...].”

Observa-se que a aplicação da sanção prevista no art. 5º da Lei Federal nº 10.028/2000 deve ser analisada com cautela, pois o §1º do art. 5º da referida lei prevê que a infração prevista neste artigo é punida com multa de trinta por cento dos vencimentos anuais do agente que lhe der causa, sendo o pagamento da multa de sua responsabilidade pessoal.

Uma interpretação literal do teor do referido artigo poderia levar a um entendimento de que para aplicação desse dispositivo legal, a única alíquota possível seria a de 30% no caso de infrações aos incisos I ao IV do artigo 5º da Lei 10.028/2000.

Entretanto, esse não é o posicionamento adotado pelo Coleto Tribunal de Contas da União e por este Egrégio Tribunal, os quais relativizaram a alíquota de 30%, em razão de uma interpretação sistemática, concluindo-se que a alíquota não é fixa, mas sim variável de até 30%.

Como por exemplo tem-se o Acórdão 317/2003 proferido pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, que teve como relator o Ministro Walton Alencar Rodrigues, entendeu que, para se evitar injustiças, a sanção punitiva decorre do juízo de valor a ser feito sobre a gravidade da conduta e os limites máximos e mínimos previstos em lei, como segue:

Com relação aos valores da multa, o § 1º do art. 5º da Lei 10.028/2000 estabelece que a infração “deixar de divulgar” ou de “enviar ao Poder Legislativo e ao Tribunal de Contas” o relatório de gestão fiscal, nos prazos e condições previstos em lei, é punida com multa de trinta por cento dos vencimentos anuais do agente que lhe der causa.

Como toda sanção de natureza punitiva, a medida da punição decorre do juízo de valor a ser feito sobre a gravidade da conduta e dos limites máximos e mínimos definidos em lei. **Para evitar injustiças, considero que a multa prevista no artigo 5º, § 1º da Lei 10.028/2000 deve ser aquilatada pelo juiz e entendida como de até 30% dos vencimentos anuais do gestor, conferindo ao aplicador da norma a necessária margem de valoração da conduta para fixação do seu valor.**

Considero, portanto, por um lado, a reincidência do órgão no descumprimento dos prazos legais e a omissão do gestor, e, por outro, as razões apresentadas, e proponho a fixação da multa no valor de 10.000,00 (dez mil reais).

Esse entendimento também foi adotado em julgamento por este Egrégio Tribunal nos autos do processo do Pedido de Reexame 1245/2020 (Acórdão 153/2021), tendo-se fixado a sanção em patamar inferior ao previsto em lei:

1. ACÓRDÃO TC-153/2021 – PLENÁRIO

VISTOS, relatados e discutidos os autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. RATIFICAR O CONHECIMENTO do Recurso de Reconsideração interposto pelo **Sr. Paulo Fernando Mignone** como **Pedido de Reexame**, consubstanciado na Decisão Monocrática 00416/2020-8 (Evento 06), ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, nos moldes do art. 166, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, para, no mérito, **ACOLHER, EM PARTE, SUAS RAZÕES, NO SENTIDO DE DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para REDUZIR A MULTA ARBITRADA PELO ACÓRDÃO ATACADO AO PATAMAR DE 5% (CINCO POR CENTO) DOS VENCIMENTOS ANUAIS DO RESPONSÁVEL**, conforme razões expendidas no itens 2.2 e 2.3 deste voto;

1.2. DAR CIÊNCIA aos interessados, **ARQUIVANDO-SE** os autos após o trânsito em julgado.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator, vencido o conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, que divergiu, acompanhando a área técnica e o MPC.

3. Data da Sessão: 11/02/2021 - 5ª Sessão Ordinária do Plenário

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges e Rodrigo Coelho do Carmo.

5. Fica o responsável obrigado a comprovar perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal. Quando cabível recurso, os prazos para interposição encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

Dessa forma, verifica-se que a multa prevista no art. 5º, §1º da Lei 10.028/2000 configura o limite máximo da penalidade a ser aplicada, podendo essa Corte, na análise do caso concreto, aplicá-la em valor menor.

Pelo exposto, no caso em comento, mantenho a irregularidade tratada no item 3.6 do RTC 319/2015, sob responsabilidade do Prefeito de Rio Novo do Sul. Acrescenta-se que não foram encaminhadas alegações de defesa quanto à possibilidade e aplicação de multa pecuniária visando afastar a decisão do TCEES, tendo sido declarada sua revelia.

A infração está prevista no art. 5º, inciso III, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.028/00, C/C art.19, III, da LRF, com previsão de aplicação de multa de trinta por cento dos vencimentos anuais do agente que lhe der causa, sendo o pagamento da multa de sua responsabilidade pessoal. E para a análise da matéria adoto a seguinte premissa:

1.A multa prevista no art. 5º, §1º, da LF nº 10.028/2000, não é fixa, o que deve o percentual de 30% sobre os vencimentos anuais ser compreendido como patamar máximo de pena, cabendo a incidência de atenuantes como corolário da aplicação do princípio da proporcionalidade.

Assim sendo, considerando as decisões apresentadas acima, utilizando do princípio da proporcionalidade; do princípio da razoabilidade; da diretriz trazida pelo Regimento Interno deste TCEES e do entendimento jurisprudencial esposado, a irregularidade merece ser sancionada não em seu patamar máximo, mas sim em 10% (dez por cento) dos vencimentos anuais do responsável. Segundo consta na **Instrução Técnica Conclusiva 0747/2022-8**(doc.55), os vencimentos anuais do prefeito no exercício de 2012 foi de R\$ 127.752,00(Cento e vinte e sete mil e setecentos e cinquenta e dois reais), conforme Lei Municipal 442/2011¹⁴.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, tendo em conta a fundamentação até aqui expendida, acompanho **o entendimento exarado na Instrução Técnica Conclusiva 0747/2022-8 e no Parecer 0923/2022-8 do Ministério Público de Contas**, no tocante aos fundamentos para a aplicação da penalidade, **porém divergindo quanto ao percentual da multa** e VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

3 PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1 MANTER A IRREGULARIDADE nas condições estabelecidas na Lei de Responsabilidade Fiscal nos termos do art. 5º, III, da Lei 10.028/2000 (Item 3 da ITC 0747/2022 e 3.6 da RT C 319/2015);

2 APLICAR MULTA pecuniária de **10% (dez por cento)** dos vencimentos anuais do prefeito no exercício de 2012, correspondente ao valor de **R\$ 12.775,20** (doze mil, setecentos e setenta e cinco reais e vinte centavos)

ao **Sr. João Alberto Fachim**, com espede no art. 5º, § 1º, da Lei n. 10.028/2000 c/c o art. 134, Inc III, da LC n. 621/2012.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

VOTO VOGAL

O EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de processo de Fiscalização, tendo sido formado para dar cumprimento à decisão do Colegiado desta Corte de Contas (Parecer Prévio 111/2017, inserto nos autos do processo TC 3103/2013) objetivando a responsabilização pessoal do ex-Prefeito Municipal de Rio Novo do Sul, senhor João Alberto Fachim, no exercício de 2012, pelo descumprimento do disposto no art. 5º, Inciso III, §§1º e 2º da Lei nº 10.028/2000, com fulcro no art. 134, III e §2º c/c art. 281 do RITCEES.

Considerando ter o relatório constado no Voto do Relator, resta dispensada sua repetição. Não obstante, é relevante registrar a declaração da revelia do responsável (Despacho 04421/2022-2).

Devidamente pautado para a 14ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara, o Exmo. Conselheiro Relator Sebastião Carlos Ranna de Macedo, anuindo aos entendimentos técnico ministerial quanto os fundamentos para aplicação da penalidade, porém divergindo quanto ao percentual da multa, proferiu seu voto com o seguinte dispositivo:

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1 MANTER A IRREGULARIDADE nas condições estabelecidas na Lei de Responsabilidade Fiscal nos termos do art. 5º, III, da Lei 10.028/2000 (Item 3 da ITC 0747/2022 e 3.6 da RTC 319/2015);

2 APLICAR MULTA pecuniária de **10% (dez por cento)** dos vencimentos anuais do prefeito no exercício de 2012, correspondente ao valor de **R\$ 12.775,20** (doze mil, setecentos e setenta e cinco reais e vinte centavos) ao **Sr. João Alberto Fachim**, com espeque no art. 5º, §1º, da Lei n. 10.028/2000 c/c o art. 134, Inc III, da LC n. 621/2012.

Retomado o julgamento dos autos, com a devida vênia, divirjo do entendimento exarado do Voto do Relator tão somente no que se refere à base de cálculo para a incidência da multa ora aplicada por ocasião do Voto do Relator, pelas razões que passo a expor:

Como bem fez consignar o Relator em seu Voto, resta evidenciada a caracterização da irregularidade, na medida em que se deu o descumprimento do art. 42 da LRF ao ter o responsável contraído despesas nos dois últimos quadrimestres do mandato sem disponibilidade financeira suficiente para o seu pagamento, tendo, ainda, sido revel, embora regularmente citado para apresentar suas justificativas.

O ponto de divergência com o entendimento exarado pelo Exmo. Relator, no entanto, recai sobre a alíquota utilizada para o cômputo da multa, tendo sido considerado o percentual de 10% sobre os rendimentos anuais do responsável, sob o argumento de que há precedentes no TCU e nesta Corte de Contas para amparar a compreensão de que a alíquota de 30% prevista no art. 5º, inciso I, da Lei Federal 10.028/2000 constituiria um patamar máximo, podendo, contudo, ser relativizado, de modo que sua fixação deverá considerar a gravidade da conduta do agente.

Numa análise detida da norma mencionada, verifica-se a ausência de margem interpretativa capaz de conferir o entendimento pela flexibilização da alíquota a incidir sobre os rendimentos anuais do responsável, uma vez que o III, §1º e 2º do art. 5º da Lei 10.028/2000 é taxativo em estabelecer o percentual correspondente à multa.

Art. 5º Constitui infração administrativa contra as leis de finanças públicas:
III – deixar de expedir ato determinando limitação de empenho e movimentação financeira, nos casos e condições estabelecidos em lei;
(...)

§ 1º A infração prevista neste artigo é punida com multa de trinta por cento dos vencimentos anuais do agente que lhe der causa, sendo o pagamento da multa de sua responsabilidade pessoal.

§ 2º A infração a que se refere este artigo será processada e julgada pelo Tribunal de Contas a que competir a fiscalização contábil, financeira e orçamentária da pessoa jurídica de direito público envolvida.

Note-se que o legislador, ao estabelecer que a infração administrativa sobre a qual versa o artigo “é punida com multa de trinta por cento dos vencimentos anuais do agente que lhe der causa” é preciso em sua intenção, sem deixar margem para a interpretação de que tal alíquota corresponde tão somente ao patamar máximo atribuível ao gestor, tampouco que o juízo acerca desse percentual caberia ao julgador, que levaria em conta a reprovabilidade da conduta do responsável.

Esse entendimento encontra reforço no texto que tramita no Senado Federal do PL 5445/2015, que pretende a alteração dos §§1º e 2º do art. 5º da Lei 10028/2000 para permitir a gradação da multa em até 30%, cabendo aos Tribunais de Contas a deliberação do percentual, considerando a gravidade da conduta do agente.

PL 5445/2015

“Art. 5º

§ 1º A infração prevista neste artigo é punida com multa de **até 30% (trinta por cento)** dos vencimentos anuais do agente que lhe der causa, sendo o pagamento da multa de sua responsabilidade pessoal.

§ 2º A infração a que se refere este artigo será processada e julgada pelo Tribunal de Contas a que competir a fiscalização contábil, financeira e orçamentária da pessoa jurídica de direito público envolvida, **cabendo ao referido Tribunal estipular o percentual da multa de acordo com a gravidade da conduta do agente que lhe der causa.**”

Somado a isso, tem-se que as justificativas do legislador¹¹ para a alteração da lei demonstram que a legislação vigente não comporta o entendimento ampliativo do percentual da multa, nem outorga aos Tribunais de Contas sua gradação:

¹¹ https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0hjs6myngtrd21tp8p9r82jyif15042062.node0?codteor=1405650&filename=PL+3445/2015 > Acesso em 03/01/2020.

“Estamos alterando o § 1º do art. 5º para que a infração prevista no artigo seja punida com multa de até trinta por cento dos vencimentos anuais do agente que lhe der causa, sendo o pagamento da multa de sua responsabilidade pessoal. No § 2º do mesmo artigo estamos delegando ao Tribunal de Contas a que competir a fiscalização contábil, financeira e orçamentária da pessoa jurídica de direito público envolvida estipular o percentual da multa de acordo com a gravidade da conduta do agente que lhe der causa.

Afinal, cada agente pode praticar um tipo de infração e esta tem peculiaridades que recomendam a fixação de, no caso, uma multa mais adequada possível ao infrator e à conduta que ele praticou, respeitado o limite de 30% dos vencimentos anuais do agente que lhe der causa.

Diante do exposto, estamos certos de que contaremos com o apoio de todos à esta iniciativa, convictos também de que a matéria será aperfeiçoada em sua tramitação legislativa com a inestimável contribuição dos ilustres colegas.”

Nesse caminhar, resta indissociável a conclusão de que a multa estabelecida no art. 5º, §1º da Lei 10.028/2000 é fixa em 30%, o que impõe óbice à mensuração da alíquota.

Dessa premissa, divirjo do Relator para acompanhar os entendimentos técnico e ministerial com vistas a imputar a penalidade prevista no art. 5º, III, §§ 1º e 2º da Lei 10.028/2000 ao gestor, ressaltando que o percentual de 30% da multa deverá incidir sobre o valor líquido dos vencimentos anuais auferidos pelo Sr. João Alberto Fachim, ou seja, os vencimentos anuais, deduzidos os valores recolhidos a título de imposto de renda (IRPF) e de contribuições previdenciárias, quantificados em R\$ 97.950,84 (R\$ 80.219,04 + R\$ 8.731,80, referentes aos descontos pessoais em folha)¹², em consonância com o entendimento desta Corte de Contas exarado nos autos do Processo TC 14925/2019, bem como do Processo TC 6086/2018.

III – CONCLUSÃO

Assim, acolhendo os entendimentos técnico e ministerial, bem como divergindo do Voto do Relator, ressaltando que a incidência da multa deve recair sobre os

¹² Dados extraídos dos arquivos Fixa Financeira do Prefeito 2012, Documento de Autos Apartados 9977/2018-2, cópia do processo TC 3103/2013 – vol. III, pç. 06. P. 182-184.

vencimentos líquidos do gestor, **VOTO** para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Vistos, relatados e discutidos, ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas, com vênias ao eminente Conselheiro, **VOTO**:

1. Aplicar multa ao Sr. João Alberto Fachim, com fulcro no art. 5º, III, §§ 1º e 2º da Lei 10.028/00¹³, em razão do descumprimento do art. 42 da LRF, ao ter o responsável contraído despesas nos dois últimos quadrimestres do mandato sem disponibilidade financeira suficiente para o seu pagamento, **cujo percentual de 30% deve incidir sobre os vencimentos anuais líquidos do gestor, perfazendo o montante de R\$ 29.385,246**, nos termos deste voto;

2. Dar ciência aos interessados;

3. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

RODRIGO COELHO DO CARMO
Conselheiro

1. ACÓRDÃO TC-492/2022:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas, em:

1.1. Aplicar multa ao Sr. João Alberto Fachim, com fulcro no art. 5º, III, §§ 1º e 2º da Lei 10.028/00¹⁴, em razão do descumprimento do art. 42 da LRF, ao ter o responsável contraído despesas nos dois últimos quadrimestres do mandato sem disponibilidade financeira suficiente para o seu pagamento, **cujo percentual de 30% deve incidir sobre os vencimentos anuais líquidos do gestor, perfazendo o montante de R\$ 29.385,246**, nos termos deste voto;

1.2. Dar ciência aos interessados;

1.3. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

2. Por maioria, nos termos do voto vogal do conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo. Parcialmente vencido o relator, que votou pela aplicação de multa no percentual de 10%.

3. Data da Sessão: 29/04/2022 – 15ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (presidente/relator), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto e Rodrigo Coelho do Carmo.

5. Fica o responsável obrigado a comprovar perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal. Quando cabível recurso, os prazos para interposição encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões