DELIBERAÇÃO AC01 - 2168/2016

PROCESSO TC/MS	**:** TC/4879/2011
PROTOCOLO	**:** 1027636
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE TERENOS
JURISDICIONADOS	**:** 1-CARLA CASTRO REZENDE DINIZ 2-HUMBERTO REZENDE PEREIRA
INTERESSADO	**:** CONSALEGIS-CONSULTORIA ADMINISTRATIVA TRIBUTARIA
VALOR	**:** R$ 396.000,00
RELATOR	**:** CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – CONSULTORIA ADMINISTRATIVA E TRIBUTÁRIA – TERMO ADITIVO – FORMALIZAÇÃO – MODALIDADE LICITATÓRIA CONVITE – VALOR – EXTRAPOLAMENTO DO LIMITE MÁXIMO – IRREGULARIDADE – MULTA – EXECUÇÃO FINANCEIRA – DESPESAS LIQUIDADAS – REGULARIDADE.

É irregular a formalização dos termos aditivos quando o valor total do objeto extrapola o valor máximo houver extrapolamento do previsto em lei na modalidade licitatória escolhida, sendo que a escolha da modalidade deve ocorrer de acordo com a estimativa do valor do contrato para todo o tempo de vigência, ensejando aplicação de multa.

É regular a execução financeira quando vista quando se tem harmonia entre os valores totais-finais da contratação e dos documentos da despesa apresentados (empenho, liquidação e pagamento), conforme disposições legais.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 24ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 8 de novembro de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em declarar a **irregularidade** da formalização dos 1°, 2°, 3°,4° termos aditivos do Contrato Administrativo nº 5/2011, celebrado entre o Município de Terenos e a empresa Consalegis Consultoria Administrativa Tributária Ltda, em razão do extrapolamento do valor considerado como limite máximo da modalidade convite, caracterizando fracionamento de despesa com o objetivo de fugir da modalidade licitatória apropriada, e a **regularidade** da execução financeira, com aplicação de **multa** equivalente a 100 (cem) UFERMS ao **Sr. Humberto Rezende Pereira** pela irregularidade dos 1° e 2° termos aditivos, e **multa** equivalente a 100 (cem) UFERMS a **Sra. Carla Castro Rezende Diniz**, pela irregularidade dos 3° e 4° termos aditivos, fixando o prazo de 60 (sessenta) dias a contar da publicação deste acordão para recolhimento da multa em favor do FUNTC.

Campo Grande, 8 de novembro de 2016.

Conselheiro **José Ricardo Pereira Cabral** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral-Relator

A matéria dos autos versa sobre:

a) a formalização dos Termos Aditivos n. 1/2011, n. 2/2012, n. 3/2013 e n. 4/2014, ao Contrato Administrativo n. 5, de 2011, celebrados entre o Município de Terenos e a empresa Consalegis Consultoria Administrativa Tributária Ltda.;

b) a execução financeira da contratação.

Os documentos foram examinados pela 1ª Inspetoria de Controle Externo – 1ª ICE (ANA n. 11280/2016, fls. 409-416), que considerou a irregularidade da formalização dos Termos Aditivos n. 1, 2, 3 e 4, ao Contrato Administrativo n. 5, de 2011, e a execução financeira da contratação.

Na sequência, o Procurador do Ministério Público de Contas emitiu o Parecer GAB.7 DR.JAC-14414/2016 (fls. n. 418-421), opinando pela:

> **"**I - IRREGULARIDADE E ILEGALIDADE da formalização do 1º, 2º, 3º e 4º Termos Aditivos, nos moldes do inciso III artigo 59 da Lei complementar nº 160/2012 c/c com alínea "a" inciso III artigo 120 da Resolução Normativa nº 076/2013 (3ª fase);
>
> II - pela irregularidade e ilegalidade da prestação de contas da execução financeira do contrato, nos termos do inciso III do artigo 59 combinado com o inciso IV do artigo 42, ambos da Lei Complementar TC/MS n. 160/2012 combinado com o artigo 122, inciso III, "b", por infringência ao inciso II do artigo 23 da Lei Federal n. 8.666/93, na formalização dos Termos Aditivos, a contratação ultrapassou os valores;
>
> III - recomendar ao titular do órgão, que observe com maior rigor o envio da documentação comprobatório a legislação, com fulcro no artigo 77, incisos VIII, § 3º da Constituição Estadual do Estado de Mato Grosso do Sul;
>
> IV - APLICAR MULTA ao Jurisdicionado senhor Humberto Rezende Pereira, portador do CPF n. 693.800.071-91, prefeito municipal, nos termos dos incisos IV e IX do artigo 42 c/c inciso I e IV do artigo 44 ambos da Lei Complementar nº 160/2012, por grave infração à norma regulamentar."

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral-Relator

Analisando o conteúdo dos autos, verifico que os Termos Aditivos n. 1/2011, n. 2/2012, n. 3/2013 e n. 4/2014, ao Contrato Administrativo n. 5, de 2011, encontram-se em desacordo com as disposições da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, pois a

somatória dos valores dos referidos Termos Aditivos extrapolou o valor permitido para as contratações oriundas de licitação realizada na modalidade Convite (modalidade utilizada para contratações de menor vulto), ou seja, até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais) para compras e serviços, conforme o disposto no art. 23, II, "a", da Lei n. 8.666, de 1993.

O Contrato Administrativo n. 5, de 3 de janeiro de 2011, oriundo do procedimento licitatório realizado por meio do Convite n. 30, de 2010, foi firmado no valor inicial de R$ 79.200,00 (setenta e nove mil e duzentos reais), perfeitamente cabível para a modalidade licitatória eleita. Todavia, o contrato em referência passou, de forma irregular, por quatro aditamentos (79.200,00 + 79.200,00 + 79.200,00 + 79.200,00), que juntos somaram a quantia de R$ 316.800,00, exorbitando assim o valor máximo admitido para as contratações de serviços provenientes da licitação realizada por meio de "Convite" (R$ 80.000,00).

Não obstante a atual Prefeita do Município de Terenos tenha respondido ao Termo de Intimação n. 2758/2012, ela não apresentou justificativa plausível para a desobediência à regra do art. 23, II, "a", da Lei de Licitações, pois é inaceitável no âmbito da Administração Pública o fracionamento da despesa, notadamente sob a frágil alegação da situação econômica do País na época dos fatos, e por achar conveniente a prorrogação da execução contratual, conforme narrado pela Prefeita Carla na fl. 425 dos autos, a seguir transcrita:

> "A titulo de esclarecimento informo que a licitação Convite n. 30/2010 ocorreu de fato no mandato do nosso antecessor o Ex-Prefeito Humberto Rezende Pereira (2009/2012), e **naquela oportunidade a situação econômica do País**, apesar da afirmativa dos representantes do Governo Federal a época de terem controlado a inflação, continuávamos com a incômoda situação de sua existência, pequena de fato, mas presente no Brasil inteiro, e ainda, mesmo que tivéssemos planejado a prorrogação dos contratos, que tratam de serviços considerados continuados, não teríamos como prever qual seria a reação dos nossos contratados, ou seja, aceitariam a prorrogação anualmente nas mesmas condições iniciais? Assim, a única opção do nosso antecessor foi iniciar a contratação dos serviços utilizando a modalidade Convite, prorrogando sua execução para 2012, o que ao assumirmos a administração em 2013 **também achamos conveniente**, pois se providenciássemos um novo procedimento licitatório na modalidade que fosse, correríamos o risco de um aumento de valor na contratação, onerando assim, o erário público."

Em vista da improcedência dos argumentos acima apontados e da gravidade do ato de infração à norma legal, ao frustrar o caráter competitivo do certame licitatório − caracterizado pela utilização da modalidade indevida, inferior à exigida legalmente - e com isso favorecido a empresa contratada, as formalizações dos Termos Aditivos em análise devem ser declaradas irregulares.

Nesse contexto, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) manifesta-se no seguinte sentido:

> ***"É irregular a utilização de convite quando o valor total do objeto a ser contratado se enquadra na modalidade tomada de preços".***
>
> (Acórdão n. 5271/2010 – TCU - Primeira Câmara, Rel. Min. Augusto Nardes, j. 24/8/2010).

A Lei n. 8.666, de 1993, em seu art. 23, § 5º, veda o fracionamento da despesa ao dispor:

> Art. 23. .....
> .....
> § 5º É vedada a utilização da modalidade "convite" ou "tomada de preços", conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de "tomada de preços" ou "concorrência", respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço.

A contratação de serviços deve considerar o valor total previsto para a escolha da modalidade de licitação.

Logo, a adoção da modalidade Convite para a contratação em apreço:

− mostrou-se irregular, pois **a escolha da modalidade licitatória deve ocorrer de acordo com a estimativa de valor do contrato para todo o tempo de sua vigência;**

− caracterizou ***"fracionamento de despesa com o objetivo de fugir da modalidade licitatória apropriada***" (Acórdão n. 2470/2008 – TCU – Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler).

Com relação à execução financeira da contratação, o seu resumo apresentou-se nos seguintes moldes:

Valor inicial do Contrato n. 5/2011 (CT)	R$ 79.200,00
Valor dos Termos Aditivos (T.A.)	R$ 316.800,00
Valor total da contratação (CT + TA)	R$ 396.000,00
Valor total empenhado (NE)	R$ 396.000,00
Valor da despesa liquidada (NF)	R$ 396.000,00
Valor do pagamento efetuado (ordem de pagamento)	R$ 396.000,00

Da demonstração da execução financeira acima, posso constatar que está devidamente demonstrado que os documentos e registros apresentados a este Tribunal apresentam harmonia entre os valores totais-finais da contratação e dos documentos da despesa (empenho, liquidação e pagamento), caracterizando o cumprimento das prescrições legais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acompanho em parte o posicionamento do Ministério Público de Contas e voto nos termos de:

I – declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a **irregularidade dos Termos Aditivos n. 1/2011, n. 2/2012, n. 3/2013 e n. 4/2014**, ao Contrato Administrativo n. 5, de 2011 (segunda fase), celebrados entre o Município de Terenos e a empresa Consalegis Consultoria Administrativa Tributária Ltda., em razão do extrapolamento do valor considerado como limite máximo para a modalidade licitatória "Convite" − até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais) para compras e serviços, nos termos do art. 23, II, "a", e § 5º, da Lei n. 8.666, de 1993 −, levando em conta, no caso, que a soma dos valores dos termos aditivos em referência (79.200,00 **+** 79.200,00 **+** 79.200,00**+** 79.200,00 **=** R$ 316.800,00) em relação ao valor inicial da contratação (R$ 79.200,00), totalizou R$ 396.000,00 (trezentos e noventa e seis mi reais), caracterizando **fracionamento de despesa com o objetivo de fugir da modalidade licitatória apropriada**;

II – declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a **regularidade da execução financeira** da contratação, tendo em vista a harmonia entre os valores totais-finais da contratação e dos documentos da despesa apresentados (empenho, liquidação e pagamento);

III – aplicar multa no valor equivalente ao de **100 (cem) UFERMS** ao **Sr. Humberto Rezende Pereira**, CPF-693.800.071-91, Prefeito Municipal de Terenos na época dos fatos, em face da formalização irregular dos Termos Aditivos n. 1/2011 e n. 2/2012, ao Contrato Administrativo n. 5, de 2011, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e inciso IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;

IV - aplicar multa no valor equivalente ao de **100 (cem) UFERMS** à **Sra. Carla Castro Rezende Diniz Brandão**, CPF-500.502.491-34, atual Prefeita Municipal de Terenos, em face da formalização irregular dos Termos Aditivos n. 3/2013 e n. 4/2014, ao Contrato Administrativo n. 5, de 2011, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e inciso IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;

V - fixar o prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação do Acórdão no DOTCE/MS, para os apenados pagarem os valores das multas que lhe foram infligidas e assinalar que os pagamentos deverão ser feitos em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, conforme as regras dos arts. 50, I, e 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160 de 2012, observadas as disposições dos arts. 99 e 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão se deu por unanimidade, nos termos do voto do Relator, declarando a irregularidade da formalização do 1°, 2°, 3°, 4° termos aditivos ao Contrato Administrativo n° 5 /2011 e a regularidade da execução financeira, com aplicação de multa.

Presidente, o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral.

Tomaram parte do julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid e o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Presente o Exmo. Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior, Procurador de Contas.

Campo Grande, 8 de novembro de 2016.

Conselheiro **José Ricardo Pereira Cabral**
RELATOR

GAB LAC SETAC JRC/DSSM