Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

ACÓRDÃO - AC01 - 369/2020

PROCESSO TC/MS	**:** TC/751/2018
PROTOCOLO	**:** 1883467
TIPO DE PROCESSO	**:** DISPENSA DE LICITAÇÃO E NOTA DE EMPENHO
ÓRGÃO	**:** FUNDO ESPECIAL DE SAÚDE DE MS
JURISDICIONADO	**:** ROBSON YUTAKA FUKUDA
INTERESSADO	**:** MAJELA MEDICAMENTOS LTDA
VALOR	**:** R$ 236.199,24
RELATOR	**:** CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: PROCEDIMENTO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO – AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTO PARA ATENDER DECISÃO JUDICIAL – AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO DA EMPRESA – EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA – COMPROVAÇÃO DA ENTREGA DO OBJETO – AUSÊNCIA DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS – IRREGULARIDADE – MULTA – NOTA DE EMPENHO – FORMALIZAÇÃO – REGULARIDADE.

As Certidões Negativas de Débitos (CNDs) devem ter correlação com o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) para o qual a nota de empenho foi emitida, pelo que o documento apresentado com CNPJ diverso e emitido em município diverso não supre a necessária certificação de regularidade da empresa contratada, o que infringe o disposto nos artigos 27, IV, 29, III, IV e V, 55, XIII, todos da Lei (federal) 8.666/93.

Ausentes os documentos de habilitação da empresa contratada, pela não apresentação do certificado de regularidade perante o INSS, bem como pela apresentação de Certidões Negativas de Débitos do Município e Estado diversos que não suprem os necessários atestados de regularidade fiscal do Município e Estado sede da empresa contratada, o procedimento de dispensa de licitação deve ser declarado irregular, assim como a execução orçamentária e financeira da contratação, na qual também restaram ausentes tais documentos, apesar de revelada a harmonia entre os valores registrados nos documentos da despesa, sujeitando, deste modo, o responsável à multa. Contudo, a formalização da nota de empenho realizada em consonância com os dispositivos legais pertinentes merece ser declarada regular.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 16ª Sessão Ordinária Virtual da Primeira Câmara, realizada de 6 a 9 de julho de 2020, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em declarar a **irregularidade** da **Dispensa de Licitação** para aquisição de 54 frascos/ampolas do medicamento Carfilzomibe – dosagem 60mg – solução injetável, em favor de Tereza Oshiro, conforme determinação judicial nos autos nº 0820993-28.2017.8.12.0001, em face da falha de habilitação pela ausência

de apresentação do certificado de regularidade perante o INSS, bem como pelo fato da Certidão Negativa de Débito Municipal de Fortaleza/CE não ter relação com o CNPJ e a localidade sede da empresa contratada (João Pessoa/PA), a **irregularidade** da **execução financeira** da Nota de Empenho de Despesa n. 5567/2017, pela não apresentação do certificado de regularidade perante o INSS, bem como pela apresentação de Certidões Negativas de Débitos do Município de Fortaleza/CE e do Estado de Mato Grosso do Sul, que não suprem os necessários atestados de regularidade fiscal do Município e Estado sede da empresa contratada, em João Pessoa/PA, infringindo as regras dispostas nos artigos 27, IV, 29, III, IV e V, 55, XIII, todos da Lei (federal) 8.666/93, e a **regularidade** da emissão da **Nota de Empenho de Despesa nº 5567/2017,** pelo Fundo Especial de Saúde de Mato Grosso do Sul, em substituição ao termo de contrato, tendo como favorecida a empresa Majela Medicamentos Ltda., e **aplicar multa** ao Sr. **Robson Yutaka Fukuda,** que na época dos fatos ocupou o cargo de Gerente do Fundo Municipal de Saúde (ordenador de despesas), no valor equivalente ao de **30 (trinta) UFERMS** pelas infrações descritas, bem como **fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias** contados da data da intimação do responsável por correspondência física ou eletrônica, com a prova do recebimento, para que o apenado pague os valores das multas que lhe foram infligidas e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC.

Campo Grande, 9 de julho de 2020.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

A matéria dos autos trata-se do procedimento de dispensa de licitação, da emissão da Nota de Empenho de Despesa nº 5567/2017, pelo Fundo Especial de Saúde de Mato Grosso do Sul em favor da empresa Majela Medicamentos Ltda., em substituição ao termo de contrato, tendo por objeto a aquisição de 54 frascos/ampolas do medicamento Carfilzomibe – dosagem 60mg – solução injetável, em favor de Tereza Oshiro, conforme determinação judicial nos autos nº 0820993-28.2017.8.12.0001, bem como de sua execução financeira.

Ao analisar os documentos, a Divisão de Fiscalização de Saúde (DFS), concluiu na Análise n. 30095/2018 (pç. 25, fls. 128-134) pela regularidade com ressalva da contratação direta, realizada na forma de Dispensa de Licitação, da formalização da Nota de Empenho de Despesa nº 5567/2017 e da execução contratual.

O membro do Ministério Público de Contas (MPC), emitiu o Parecer n. 16366/2019 (pç. 27, fl. 136-139), opinando para que seja adotado o seguinte julgamento:

> I – Pela ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE da dispensa de licitação nº 5567/2017, da formalização da Nota de Empenho nº 5567/2017 e da execução financeira, com supedâneo no artigo 121, incisos I, alínea “b”, II e III, c/c o artigo 123, inciso IV, alínea “a”, ambos da Resolução Normativa TC/MS nº 98/2018, c/c o artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012;
>
> II – Pela APLICAÇÃO DE MULTA aos responsáveis, com lastro nas disposições insculpidas no art. 44, inciso I e art. 42, incisos I, IV e IX, art. 46 e art. 48 constantes à Lei Complementar nº 160/2012.
>
> III – Pela RECOMENDAÇÃO ao gestor ou eventual sucessor quanto à adoção de medidas necessárias para que não incorra nas mesmas impropriedades.

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Compulsando os autos, adianto minha anuência ao posicionamento adotado pelo membro do MPC pela declaração de irregularidade da Dispensa de Licitação, visto que os documentos que devem instruir a habilitação da empresa contratada, em especial os certificados de regularidade perante o INSS e a Fazenda Municipal não estão em consonância com as disposições da Lei (federal) 8.666/93 e da Resolução n. TC/MS 54/2016.

Conforme apontado pela unidade de auxílio técnico, o certificado de regularidade fiscal municipal, apresentado no ato de habilitação da empresa contratada, refere-se à empresa inscrita no CNPJ nº 02.483.926/0001-08, situada no Município de Fortaleza/CE (pç. 12, fl. 72), sendo que a empresa fornecedora dos produtos possui o CNPJ nº 09.613.374/0001-57 e está situada no Município de João Pessoa/PA (pç. 20, fls. 95 e 114).

Embora a razão social de ambos os CNPJs acima descritos seja *Majela Medicamos Ltda*, sabe-se que as Certidões Negativas de Débitos (CNDs) devem ter correlação com o CNPJ para o qual a nota de empenho foi emitida, razão pela qual entendo que o documento apresentado, emitido por CNPJ diverso e na cidade de Fortaleza/CE, não supre a necessária certificação de regularidade da empresa contratada, a qual está situada no Município de João Pessoa/PA, o que infringe o disposto nos artigos 27, IV, 29, III, IV e V, 55, XIII, todos da Lei (federal) 8.666/93.

Ademais, também não foi apresentado o certificado de regularidade perante o INSS, conforme preceitua o art. 195, § 3º, da Constituição Federal, abaixo transcrito:

> Art. 195, § 3º. A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Oportunamente, consigno que o Srª Carlos Alberto Moraes Coimbra (ex Secretário de Estado de Saúde – fl. 88) e o Sr. Robson Yutaka Fukuda (ex Ordenador de Despesa – fl. 89) foram intimados para apresentarem os documentos necessários à correta instrução processual, sendo que apenas o Sr. Robson Yutaka Fukuda manifestou nos autos, não logrando êxito em sanar todas as irregularidades apontadas (pç. 20- fls. 91-123).

Adiante, no tocante à formalização da Nota de Empenho de Despesa nº 5567/2017, o membro do MPC opinou pela declaração de irregularidade, em face da ausência de designação do fiscal do contrato, em desacordo com o subitem 5, letra "b" do item 4 do Anexo VI da Resolução TC/MS nº 54/2016.

Conquanto a falta de designação do fiscal do contrato, com atribuições de acompanhar e fiscalizar a execução contratual, viole o disposto no art. 67 da Lei (Federal) 8.666/93, percebo que tal imposição deve ser ponderada, a depender do caso.

A exigência de um fiscal para acompanhar a execução de um contrato cujo objeto é apenas o fornecimento de medicamentos pode ser dispensável, pois basta o gestor se certificar em realizar um controle de qualidade no momento do recebimento dos produtos, para que haja a efetiva comparação da prestação com o objeto contratado.

Sobre o tema, trago o ensinamento de Marçal Justen Filho, em *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, ed. Revista dos Tribunais, 17ª edição, pg. 1.247:

> "Haverá casos nos quais será dispensável aplicação tão estrita do texto legal. A regra será atendida quando a atividade de fiscalização puder realizar-se satisfatoriamente no momento da entrega da prestação. Em muitos casos, basta o controle de qualidade desenvolvido na ocasião do recebimento da prestação. (...) A fiscalização poderia desenvolver-se sob outras modalidades, tais como a exigência de relatórios mensais etc. Enfim, o dispositivo apresenta relevância e aplicabilidade especialmente às hipóteses de obras e serviços de engenharia."

Dessa forma, entendo que a falta de designação de um agente para fiscalizar a execução da Nota de Empenho de Despesa nº 5567/2017, que tem por objeto a entrega de coisa certa e determinada, cuja qualidade e quantitativos dos produtos a serem fornecidos estão expressos às partes na citada nota, não configura, a meu ver, infração sujeita à aplicação de multa.

Do ponto de vista financeiro, observo o atendimento às disposições da Lei (federal) 4.320/64, visto que existe harmonia entre os valores registrados nos documentos da despesa (notas de empenho, notas fiscais e ordens de pagamento), conforme demonstrado no resumo da execução financeira elaborado pela unidade de auxílio técnico, nos seguintes moldes (pç. 25, fls. 128-134):

Valor Inicial	R$ 236.199,24
Valor Termo Aditivo	R$ 0,00
Valor Final	R$ 236.199,24
Valor Empenhado (N.E)	R$ 236.199,24
Valor Empenhado Anulado (N.A.E)	R$ 0,00
Valor Total Empenhado (N.E – N.A.E)	**R$ 236.199,24**
Valor Liquidado (N.F)	**R$ 236.199,24**
Valor do Pagamento Efetuado (O.P/O.B)	**R$ 236.199,24**

Do quadro acima, observo que o gestor contratou o valor final de R$ 236.199,24, tendo efetivamente liquidado e pago toda a quantia empenhada, atendendo as disposições da Lei n. 4.320, de 1964.

Contudo, no decorrer da execução contratual, o gestor também não apresentou o certificado de regularidade da empresa contratada perante o INSS, bem como novamente apresentou Certidões Negativas de Débitos do Município de Fortaleza/CE (pç. 20, fl. 121) e do Estado de Mato Grosso do Sul (pç. 20, fl. 120).

A Nota de Empenho nº 5567/2017 e a Nota Fiscal nº 71187-1 foram emitidas para a empresa *Majela Medicamentos Ltda.*, situada no município de João Pessoa, no Estado da Paraíba, motivo pelo qual constato que os certificados de regularidade fiscal retro mencionados não abrangem a localidade de onde a compra dos medicamentos foi concretizada.

Logo, **restou impossível constatar se a fornecedora estava realmente quite com suas obrigações fiscais no local de sua sede**, o que desafia o disposto no art. 55, XIII da referida Lei Licitatória, que determina ser "*obrigação do contratado manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação"*.

Tal exigência também foi insculpida no Termo de Referência, cujo item IX, 3º parágrafo, assim dispôs:

> "Manter, durante a vigência do contrato, a compatibilidade de todas as obrigações assumidas e as condições de habilitação e qualificação exigidas neste processo."

Nesse contexto, a irregularidade da habilitação acima demonstrada impende declarar que a execução da Nota de Empenho de Despesa nº 5567/2017 também está em desconformidade com o disposto nos artigos 27, IV, 29, III, IV e V, 55, XIII, todos da Lei (federal) 8.666/93, bem como com o art. 195, §3º, da Constituição Federal, ensejando a aplicação da multa cabível.

Noutra vertente, o membro do Ministério Público de Contas assim afirmou:

> "Apesar das contas equivalentes, há de ressaltar que, por não haver servidor designado para fiscal do contrato, **não houve o atesto da nota fiscal encaminhada à fl. 114**, conforme preconiza o item 8, subitem 8.1, B.7, da Resolução Normativa nº 54/2016."

Analisando detidamente a Nota Fiscal nº 71187-1, emitida pela empresa contratada, percebo não assistir razão à cota ministerial, porquanto resta evidente pelas assinaturas opostas no verso do documento, que ao menos quatro servidores distintos conferiram e atestaram o recebimento dos medicamentos licitados (pç. 20, fl. 115.

Não bastasse, também foi apresentado documento específico atestando o recebimento total do objeto, nos seguintes termos: *"Recebemos em ordem e na quantidade devida o material no verso discriminado que satisfaz as especificações e demais exigência do Empenho"* (pç. 20, fl. 113)

Portanto, entendo que a documentação apresentada pelo gestor comprova a efetiva entrega dos medicamentos nos termos propostos, a qual está em consonância com os art. 63, § 2º, da Lei (federal) 4.320/64 e art. 73, II, alínea "b" da Lei (federal) 8.666/93, não havendo que se falar em irregularidade neste ponto.

Por fim, no tocante à remessa obrigatória dos documentos referentes à execução contratual, observo que a data do último pagamento ocorreu em 15/5/2018 (pç. 20, fl. 122) e a remessa da respectiva documentação em 21/5/2018 (pç. 20, fl. 105), atendendo, portanto, os termos dispostos no item 8.1, A.2, do Anexo VI, da Resolução TC/MS nº 54/2016.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **voto** no sentido de:

I - declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, a **irregularidade:**

a) da **Dispensa de Licitação** para aquisição de 54 frascos/ampolas do medicamento Carfilzomibe – dosagem 60mg – solução injetável, em favor de Tereza Oshiro, conforme determinação judicial nos autos nº 0820993-28.2017.8.12.0001, em face da falha de habilitação pela ausência de apresentação do certificado de regularidade perante o INSS, bem como pelo fato da Certidão Negativa de Débito Municipal de Fortaleza/CE não ter relação com o CNPJ e a localidade sede da empresa contratada (João Pessoa/PA), infringindo as regras dispostas nos artigos 27, IV, 29, III, IV e V, 55, XIII, todos da Lei (federal) 8.666/93;

b) da **execução financeira** da Nota de Empenho de Despesa n. 5567/2017, pela não apresentação do certificado de regularidade perante o INSS, bem como pela apresentação de Certidões Negativas de Débitos do Município de Fortaleza/CE e do Estado de Mato Grosso do Sul, que não suprem os necessários atestados de regularidade fiscal do Município e Estado sede da empresa contratada, em João Pessoa/PA, infringindo as regras dispostas nos artigos 27, IV, 29, III, IV e V, 55, XIII, todos da Lei (federal) 8.666/93;

II – declarar, com fundamento no art. 59, inciso I, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012 a **regularidade** da emissão da **Nota de Empenho de Despesa nº 5567/2017,** pelo Fundo Especial de Saúde de Mato Grosso do Sul, em substituição ao termo de contrato, tendo como favorecida a empresa Majela Medicamentos Ltda.;

III – aplicar multa ao Sr. **Robson Yutaka Fukuda,** CPF 569.314.331-72, que na época dos fatos ocupou o cargo de Gerente do Fundo Municipal de Saúde (ordenador de despesas), no valor equivalente ao de **30 (trinta) UFERMS** pelas infrações descritas nos termos dispositivos do inciso I, "**a**" e "**b**", com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, IV e IX e 45, I, todos da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012;

IV - fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da intimação do responsável por correspondência física ou eletrônica, com a prova do recebimento, para que o apenado pague os valores das multas que lhe foram infligidas e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC, consoante as regras do arts. 50, II, e 83 da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, observado o disposto nos arts. 99 e 185, §1º, I e II, do Regimento Interno;

V - intimar o resultado deste julgamento aos interessados, na forma consignada no art. 55 da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012, e no art. 99 do Regimento Interno (Resolução n. 98, de 2018).

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade da dispensa de licitação e da execução financeira, e a regularidade da nota de empenho, com aplicação de multa ao responsável.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiro Waldir Neves Barbosa e Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 9 de julho de 2020.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

NCB/dssm