Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 1979/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/5496/2015
PROTOCOLO	**:** 1522062
TIPO DE PROCESSO	**:** AUDITORIA
ÓRGÃO	**:** COMPANHIA DE GÁS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
JURISDICIONADO	**:** MATIAS GONSALES SOARES
RELATOR	**:** CONS. JERSON DOMINGOS

EMENTA: AUDITORIA – COMPANHIA DE GÁS DO ESTADO – IRREGULARIDADES CONSTATADAS – OPERACIONALIZAÇÃO DO ÓRGÃO ATRAVÉS DE SUPRIMENTO DE FUNDOS – DESVIRTUAMENTO – ATENDIMENTO DAS DESPESAS URGENTES E DE PRONTO PAGAMENTO – CARÁTER DE EXCEPCIONALIDADE – AUSÊNCIA DE FORMALIZAÇÃO DE INSTRUMENTOS CONTRATUAIS OU SUBSTITUTIVOS – OBRIGATORIEDADE – IRREGULARIDADE – MULTA.

A concessão de suprimento de fundos deve ser apenas às despesas de caráter excepcional, e, por isso, aquelas que se apresentem passíveis de planejamento devem ser submetidas ao procedimento licitatório ou de dispensa de licitação, dependendo da estimativa de valor dos bens ou serviços a serem adquiridos.

Quanto à ausência de formalização de instrumentos contratuais ou substitutivos, a contratação deve ser formalizada obrigatoriamente por meio de termo de contrato, sempre que houver obrigações futuras decorrentes do fornecimento de bens e serviços, independentemente da modalidade de licitação sua dispensa ou inexigibilidade, e, somente é possível a substituição do termo de contrato por outro instrumento nos casos em que o valor do objeto não ultrapassasse aquele relativo ao uso da modalidade convite, com entrega imediata, não envolvendo obrigações futuras.

A prática de atos administrativos em desconformidade com as disposições constitucionais, legais ou regulamentares constitui infração administrativa, o que impõe a declaração de irregularidade e aplicação de multa ao responsável.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 10ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 30 de abril de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, pela **irregularidade** dos atos apurados no Relatório de **Auditoria nº. 09/2014**, realizada na Companhia de Gás do Estado de Mato Grosso do Sul - S/A – MS GÁS, exercício de 2013, com aplicação de **multa** no valor de **100 (cem) UFERMS** ao Sr**. Matias Gonsales Soares** por infringência às Normas Constitucionais e regimentais, concedendo o prazo de 60 (sessenta) dias para que o recolha o valor referente à multa junto ao FUNTC, comprovando nos autos no mesmo prazo.

Campo Grande, 30 de abril de 2019.

Conselheiro **Jerson Domingos** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Tratam os autos do Relatório de Auditoria nº. 09/2014, realizada na Companhia de Gás do Estado de Mato Grosso do Sul - S/A – MS GÁS, sob a responsabilidade do Sr. Matias Gonsales Soares - Ex-Diretor-Presidente do Órgão.

A equipe técnica responsável pelo relatório de Auditoria (peça digital 1) destacou as seguintes irregularidades:

> 1. O jurisdicionado está operacionalizando o órgão através de Suprimento de Fundos, desvirtuando o instituto que legalmente deve atender a despesas urgentes e de pronto pagamento que não possam se subordinar ao processo normal de aquisição (Item 12.1 "a");
>
> 2. Indícios de "fragmentação de despesas", decorrente da sistemática adotada para a utilização do Suprimento de Fundos (Item 12.1, "b");
>
> 3. Inexistência de processos administrativos individualizados para a prestação de contas de Suprimento de Fundos (Item 12.1, "c");
>
> 4. As ratificações das dispensas e inexigibilidades de licitação não estão sendo publicados em imprensa oficial (Item 13.3 “a”)
>
> 5. Ausência de formalização de instrumentos contratuais ou substitutivos (Item 13.3 "b");
>
> 6. Ausência da identificação do registro na OAB do advogado que vem emitindo posicionamentos jurídicos nos feitos de licitação (item 13.3 "c");

Diante das irregularidades apontadas pela equipe de auditoria, procederam-se, então, às intimações do Ex-Diretor-Presidente do Órgão, Sr. Matias Gonsales Soares, e do atual Diretor-Presidente do Órgão, Sr. Rudel Espíndola Trindade Júnior. Ambos apresentaram resposta em 16/06/2015 (peça digital 10 e12), dentro do prazo de 30 dias previsto na legislação deste Tribunal.

A 3ª ICE na Análise ANA nº. 21698/2016 (peça nº 14), após verificar os documentos e justificativas apresentadas, manifestou-se no seguinte sentido:

> “Face ao exposto, entendemos que as justificativas apresentadas sanam algumas irregularidades, persistindo, entretanto, as seguintes: 1. O jurisdicionado está operacionalizando o órgão através de Suprimento de Fundos, desvirtuando o instituto que legalmente deve atender a despesas urgentes e de pronto pagamento que não possam se subordinar ao processo normal de aquisição (Item 12.1 "a"); 2. Ausência de formalização de instrumentos contratuais ou substitutivos (Item 13.3 "b"). Sugerimos seja recomendado aos gestores que sejam indicados nos pareceres jurídicos os números de inscrição dos advogados na OAB. Disponibilizamos, assim, o feito à continuidade do trâmite processual pertinente. É a nossa manifestação técnica.”

O Ministério Público de Contas emitiu o Parecer nº. 1267/2019 (peça nº 15), nos seguintes termos:

> "I – JULGAR pela IRREGULARIDADE dos atos praticados pelo gestor e apresentados nos achados de auditoria 12.1.a, 12.1.b e 13.3.b, haja vista o não cumprimento das exigências estabelecidas no artigo 62 da Lei nº 8.666/93, artigo 19 do Decreto Estadual nº 12.696/2008 e pela infração tipificada no art. 42, caput e inciso IX, da Lei Complementar nº 160/2012; II – APLICAR MULTA ao responsável, em razão da prática de atos contrários ao regramento legal, nos termos do art. 44, I, da Lei Complementar nº 160/2012; III – RECOMENDAÇÃO ao gestor para que: a) Observe com rigor o caráter de excepcionalidade que deve revestir o uso de suprimentos de fundos, bem como o limite estabelecido no art. 19 do Decreto nº 12.696/2008, correspondente ao valor limite para utilização do suprimento de fundos; b) Tome providências no sentido de realizar o processo de prestação de contas, de acordo com o determinado no Art. 26 e seguintes do Decreto nº 12.696/2008, ou seja, abra um processo próprio para cada utilização do suprimento de fundos, apresentando motivação, homologação e demais documentos exigidos; c) Continue exigindo, nos pareceres jurídicos, o número de inscrição da OAB dos advogados pareceristas; IV – COMUNICAÇÃO do resultado do julgamento do presente Relatório de Auditoria às autoridades interessadas, na forma regimental."

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

A Auditoria nº. 9/2014, realizada junto à Companhia de Gás do Estado de Mato Grosso do Sul – S/A – MS GÁS – relacionada ao exercício de 2013, oportunidade em que a equipe técnica detectou diversas irregularidades, já elencadas anteriormente.

Apesar das justificativas apresentadas, após o responsável ter sido regularmente notificado, permaneceram as irregularidades quanto ao jurisdicionado estar operacionalizando o órgão através de Suprimento de Fundos, desvirtuando o instituto que legalmente deve atender a despesas urgentes e de pronto pagamento que não possam se subordinar ao processo normal de aquisição (Item 12.1 "a") e Ausência de formalização de instrumentos contratuais ou substitutivos (Item 13.3 "b").

Foi arguido que a MSGÁS se utilizava do instituto do suprimento de fundos para operacionalização do órgão. O gestor afirmou que se utilizou desse recurso de forma única e exclusivamente para despesas de pequena monta e pontuais ao longo do ano como materiais de almoxarifado, peças e acessórios para veículos e máquinas, artigos farmacêuticos ou de laboratório, aquisição avulsa, no interesse público, de jornais, revistas e outras publicações.

Nesse segmento, o § 6º do Art. 17 do Decreto Estadual nº 12.696/2008 determina que a concessão de suprimento de fundos para a aquisição de material permanente somente será possível no caso de atendimento de despesas extraordinárias.

Cumpre salientar, que o suprimento de fundos aplica-se apenas às despesas realizadas em caráter excepcional, e, por isso, aquelas que se apresentem passíveis de planejamento devem ser submetidas ao procedimento licitatório ou de dispensa de licitação, dependendo da estimativa de valor dos bens ou serviços a serem adquiridos.

Quanto à ausência de formalização de instrumentos contratuais ou substitutivos. O gestor aduziu que as compras de pequeno vulto não são formalizadas por instrumento contratual e nem por autorização de compra ou de serviço, no entanto, no Manual de Suprimentos de Fundo Fixo de Caixa do órgão, são exigidos requisitos formais para comprovação do valor do pagamento, das partes contratantes, do recebimento do material.

Contudo, é preciso pontuar que o Tribunal de Contas da União aparentemente possui posicionamento diverso acerca do assunto. De acordo com aquela corte de Contas, o § 4º, do art. 62, da Lei de Licitações não consiste em exceção à regra do *caput*. Ao contrário, ele impõe um requisito que deve ser somado àqueles previstos no *caput* para a substituição do termo de contrato.

Assim, existiria apenas uma hipótese de substituição do termo de contrato por outro instrumento, qual seja aquela nas quais o valor do objeto da contratação não ultrapassasse aquele relativo ao uso da modalidade convite, e ainda cuja entrega fosse imediata, não envolvendo obrigações futuras.

Esse entendimento foi inclusive alvo de resenha elaborada pelo TCU:

> "A contratação deve ser formalizada obrigatoriamente por meio de termo de contrato sempre que houver obrigações futuras decorrentes do fornecimento de bens e serviços, independentemente da modalidade de licitação sua dispensa ou inexigibilidade, conforme preconizado no art. 62, § 4º, da Lei nº 8.666/1993."

Pois bem, diante das irregularidades apontadas o administrador não pode fazer o que bem entender, está sujeito ao princípio da legalidade, ou seja, ele só pode agir segundo a lei, dentro do que ela expressamente autorizar e no silêncio desta está proibido de agir.

O mestre Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 30ª Ed. Malheiros, ensina:

> "A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso."

Na mesma linha José dos Santos Carvalho Filho, em seu Manual de Direito Administrativo, assim se pronunciou:

> "O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita. Tal postulado, consagrado após séculos de evolução política, tem por origem mais próxima a criação do Estado de Direito, ou seja, do Estado que deve respeitar as próprias leis que edita."

DISPOSITIVO

Diante do exposto, consubstanciado no relatório de Auditoria da equipe técnica, **VOTO**:

I - Pela **IRREGULARIDADE** dos atos apurados no Relatório de Auditoria nº. 09/2014, realizada na Companhia de Gás do Estado de Mato Grosso do Sul - S/A – MS GÁS, sob a responsabilidade do Sr. Matias Gonsales Soares - Ex-Diretor-Presidente do Órgão, nos termos do artigo 59, III da Lei Complementar nº 160/2012;

II – Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** no valor de 100 (cem) UFERMS ao Sr. Matias Gonsales Soares - Ex-Diretor-Presidente do Órgão, conforme o inciso I, do artigo 44, da Lei Complementar nº. 160/2012 c/c o inciso I, do artigo 170, da Resolução Normativa TC/MS nº. 076/2013, por infringência às Normas Constitucionais e regimentais.

III – Pela **CONCESSÃO** do prazo de 60 (sessenta) dias para que o responsável recolha o valor referente à multa junto ao FUNTC, comprovando nos autos no mesmo prazo, conforme o estabelecido no § 1º, incisos I e II do artigo 172 da Resolução Normativa TC/MS n. 076/2013;

IV – Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento ao interessado, conforme o artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012 c/c o artigo 94 da Resolução Normativa TC/MS n. 076/2013.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade dos atos apurados no relatório de Auditoria, com aplicação de multa.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo (em Substituição Legal do Procurador-Geral do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior).

Campo Grande, 30 de abril de 2019.

Conselheiro **JERSON DOMINGOS**

Relator

GAB.ACBO
SETAC.MSS/dssm