DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 4105/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/1780/2014
PROTOCOLO	: 1478945
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE ITAPORÃ
ORDENADOR DE DESPESA	: WALLAS GONÇALVES MILFONT
CARGO DO ORDENADOR	: EX-PREFEITO
ASSUNTO DO PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº 1/2014
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	: PREGÃO PRESENCIAL N. 75/2013
CONTRATADO(A)	: AUTO POSTO GIGI LTDA
OBJETO	: AQUISIÇÃO PARCELADA DE COMBUSTÍVEL, PARA ABASTECIMENTO DA FROTA MUNICIPAL
VALOR INICIAL	: R$ 193.160,00
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

A matéria dos autos refere-se à celebração do Contrato Administrativo n. 1/2014 e do seu Termo Aditivo n. 1/2014, entre o Município de Itaporã e a empresa Auto Posto Gigi Ltda, bem como da execução contratual, tendo como objeto a contratação de empresa para aquisição parcelada de combustível, tipo gasolina comum e álcool, retirados na bomba do estabelecimento, para abastecimento da frota municipal.

Quanto ao procedimento licitatório, realizado por meio do Pregão Presencial n. 75/2013, observo que foi declarado regular nos termos do Acordão nº 2632/2017 (pç. 8, fl. 501) proferido nos autos do TC/1792/2014.

Ao analisar os documentos, a então 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ICE) concluiu na Análise 18366/2018 (pç. 18, fls. 977-985) pela:

> **a) Regularidade com ressalva** da formalização do **Contrato Administrativo nº 1/2014**, firmado entre o Município de Itaporã (CNPJ Nº 03.156.999/0001-50) e a empresa AUTO POSTO GIGI LTDA (CNPJ Nº 09.366.602/0001-31), nos termos do inciso II do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. a alínea "a" do inciso IV do art. 121 do Regimento Interno, ressalvando o item "c" citado no tópico Achados.
> **b) Regularidade** da formalização do **Termo Aditivo nº 1/2014** ao Contrato Administrativo nº 1/2014, celebrado entre o Município de Itaporã (CNPJ Nº 03.156.999/0001-50) e a empresa AUTO POSTO GIGI LTDA (CNPJ Nº 09.366.602/0001-31), nos termos do inciso I do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso III do § 4º do art. 120 do Regimento Interno.
> **c) Irregularidade** da **execução financeira e orçamentária** do Contrato Administrativo nº 1/2014, celebrado entre o Município de Itaporã (CNPJ Nº 03.156.999/0001-50) e a empresa AUTO POSTO GIGI LTDA (CNPJ Nº 09.366.602/0001-31), nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. a alínea "a" do inciso IV do art. 121 do Regimento Interno, pelos motivos "a" e "b" dispostos no tópico Achados. (Destaques Originais).

O membro do Ministério Público de Contas (MPC), por sua vez, emitiu o Parecer n. 9496/2019 (pç. 24, fl. 991-992), opinando pelo seguinte julgamento:

> **I – pela regularidade e legalidade com ressalva da formalização contratual**, nos termos do artigo 59, II, artigo 120 inciso II e artigo 121, II da Resolução Normativa n. 76/2013;
> **II – irregularidade e ilegalidade do termo aditivo**, nos ternos dos artigos 59, III e 120, III e 121 III, da Resolução Normativa n. 76/2013, infringência ao artigo 27, IV combinado com o inciso V e artigos 29 e 67 da Lei Federal n. 8.666/93;
> **III - pela ilegalidade e irregularidade da prestação de contas da execução financeira do contrato**, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar n. 160/2012, combinado com o art. 120, inciso III, e art. 121, inciso III "a", ambos do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa n. 76, de 11 de dezembro de 2013, infringência ao artigo 27, IV, combinado com o inciso V e artigos 29 e 67 todos da Lei n. 8.666/93;
> IV - aplicação de multa ao senhor Wallas Gonçalves Milfont inscrito no CPF n. 614.386.771-20, com fulcro no artigo 77, VIII, da Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul combinado com o artigo 44, I, da Lei Complementar n. 160/2012, infringências ao artigo 27, IV, combinado com o inciso V e artigos 29 e 67 todos da Lei n. 8.666/93; (...).

É o Relatório.

DECISÃO

Inicialmente, cumpre anotar ter sido oportunizado o exercício do contraditório e ampla defesa aos jurisdicionados, **Sr. Marcos Antônio Pacco** (ex Prefeito de Itaporã – INT 1ICE 6038/2019, fls. 502-3) e **Sr. Wallas Gonçalves Milfont** (ex Prefeito de Itaporã – INT 1ICE 6039/2018, fls. 504-5), ocasião em que apenas o primeiro compareceu nos autos, apresentando justificativas e documentos para compor a instrução processual (pç. 17, fls. 512-976).

Assim sendo, tenho que o feito está adequadamente instruído, motivo pelo qual declaro encerrada a instrução para o julgamento da formalização do Contrato Administrativo n. 1/2014**,** do Termo Aditivo n. 1/2014, bem como da execução financeira da contratação, nos termos dos arts. 4º,III "a", e 121, do Regimento Interno (Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018).

Diante da análise técnica da então 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ICE) , do parecer do Ministério Público de Contas (MPC) e da manifestação e documentos apresentados pelo gestor, passo ao exame e julgamento da matéria, conforme segue:

A – DO CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 1/2014

O Contrato Administrativo n. 1/2014 teve sua vigência estipulada de 2/1/2014 a 2/1/2015 e constou as cláusulas necessárias à regulação das obrigações entre as partes, em atenção às disposições do art. 55, da Lei (federal) 8.666/93.

Contudo, conforme apontado pela unidade de auxílio técnico, o gestor deixou de designar um fiscal para acompanhar a execução do contrato, na forma do art. 67, *caput*, da Lei (federal) 8.666/93, que assim dispõe:

> Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

Não obstante a falta de designação do fiscal do contrato, com atribuições de acompanhar e fiscalizar a execução contratual em exame, afronte a disposição legal retro citada, tal imposição deve ser ponderada no presente caso.

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.

No caso em apreço, verifico que as Notas Fiscais emitidas pela empresa contratada (fls. 54-494), que comprovam a efetiva liquidação da despesa, encontram-se devidamente atestadas por servidores distintos, que opuseram suas assinaturas em carimbos da prefeitura no verso dos aludidos documentos, demonstrando o efetivo recebimento e conformidade do objeto contratado.

Portanto, entendo que a falta de designação de um fiscal do contrato especificamente para acompanhar a execução do Contrato em apreço, trata-se de uma falha, que deve ser abordada, no momento, como ressalva, notadamente porque não houve qualquer prejuízo à Administração Pública.

B- DO TERMO ADITIVO N. 1/2014

O Termo Aditivo n. 1 teve por objeto aditar ao Contrato n° 001/2014 no valor de R$ 48.287,12, passando o valor original de R$ 193.160,00 para R$ 241.447,12, (pç. 5, fls. 18-42).

O gestor justificou a necessidade do acréscimo de valores, correspondente ao percentual de 24,99% do valor do contrato, no aumento da demanda dos combustíveis em função de ações que não estavam previstas quando os quantitativos dos mesmos foram estimados. Assim, verifico que o acréscimo encontra-se dentro do limite legal, previsto no art. 65, §1º, da Lei (federal) 8.666/93.

A par do exposto, registro que nos termos dispostos no art. 121 do Regimento Interno desta Corte de Contas, o exame da prestação de contas, perante o TCE/MS, de uma contratação feita pelo Poder Público (procedimento licitatório, formalização contratual e execução), ocorre de forma distinta e autônoma, na medida em que a irregularidade de uma fase anterior não acarreta, necessariamente, a irregularidade da fase seguinte.

Nesse sentido, foi o recente julgamento do Acordão do TCE/MS AC01 – 486/2020, TC/18202/2012 – Primeira Câmara, da relatoria do Conselheiro Márcio Campos Monteiro, em 3/9/2020:

> EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE ESCOLAR – **INDEPENDÊNCIA ENTRE O JULGAMENTO DAS FASES** – EXECUÇÃO FINANCEIRA – REGULARIDADE.
> O julgamento contrário das fases antecedentes não tem o condão de macular o julgamento da execução financeira, diante da independência entre o julgamento delas.
> A execução financeira da contratação que comprova o correto processamento dos estágios da despesa pública (empenho, liquidação e pagamento) e apresenta os documentos exigidos, em conformidade com as normas legais pertinentes, é declarada regular.

Assim, ao contrário do proposto na cota ministerial, a constatação de determinada irregularidade em uma fase precedente não macula, apenas por consequência, as etapas posteriores da prestação de contas, especialmente neste caso a formalização do Termo Aditivo nº 1/2014, evidentemente porque esta atendeu todos os requisitos da Lei (federal) 8.666/93.

C – DA EXECUÇÃO CONTRATUAL

Do ponto de vista orçamentário e financeiro, observo o atendimento às disposições da Lei (federal) 4.320/64, pois existe harmonia entre o valor da contratação e 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. 18, fl. 980):

VALOR INICIAL DO CONTRATO (CT)	R$ 193.160,00
TERMOS ADITIVOS	R$ 48.287,12
VALOR FINAL	**R$ 241.447,12**
DESPESA EMPENHADA	R$ 234.552,80

DESPESA ANULADA	R$ - 351,11
SALDO EMPENHADO	**R$ 234.201,69**
TOTAL LIQUIDADO	**R$ 234.201,69**
TOTAL PAGO	**R$ 234.201,69**

Do quadro acima, observo que o gestor contratou o valor final de R$ 241.447,12**,** tendo empenhado, liquidado e pago o montante de R$ 234.201,69, existindo uma diferença de R$ 7.245,43, que não foi executada, pois o jurisdicionado justificou que deixou de proceder com a anulação do que seria correspondente ao saldo empenhado, uma vez que não foi realizado empenho global do valor da contratação (pç. 7, fl. 500).

Adiante, conforme apontado pela 1ICE, não foram apresentados os certificados de regularidade da empresa contratada perante as Fazendas Municipal e Estadual, a cada pagamento realizado.

Com amparo da planilha de execução financeira, elaborada pela unidade de auxílio técnico à fl. 984, constato que os pagamentos referentes ao objeto contratado ocorreram no interregno de 10/02/2014 e 27/11/2014 (fls. 50-500), sendo que inexistem os certificados de regularidade referente ao Fisco Municipal e Estadual, bem como o referente ao FGTS tem sua vigência até 30/9/2014. Os certificados referentes à Justiça do Trabalho, INSS e Fiscal Federal contemplam toda execução contratual, a conferir:

FGTS		**Justiça do Trabalho**		**Fiscal Federal**	
Vigência	**folha**	**Vigência**	**folha**	**Vigência**	**folha**
3/2/2014 – 4/3/2014	57	3/2/2014 – 1/8/2014	58	19/12/2013 – 17/6/2014	56
28/2/2014 - 29/3/2014	128	6/3/2014 – 1/9/2014	146	14/3/2014 – 10/9/2014	183
19/3/2014 – 17/4/2014	184	11/3/2014 - 6/9/2014	177	26/8/2014 – 22/2/2015	357
19/5/2014 – 17/6/2014	261	1/4/2014 – 27/9/2014	185	28/7/2014 – 24/1/2015	374
21/7/2014 – 19/8/2014	299	22/5/2014 – 17/11/2014	254	26/8/2014 – 22/2/2015	398
11/8/2014 – 9/9/2014	358	24/7/2014 – 19/1/2015	301	11/9/2014 – 10/3/2015	414
1/9/2014 – 30/9/2014	415	26/8/2014 – 21/2/2015	356		
		11/9/2014 – 9/3/2015	416		
Fiscal Municipal		**Fiscal Estadual**		**INSS**	
Vigência	**folha**	**Vigência**	**folha**	**Vigência**	**folha**
ausente		ausente		3/2/2014 – 2/8/2014	72
				30/4/2014 – 27/10/2014	253
				22/5/2014 – 18/11/2014	260

Tal exigência é uma imposição legal, conforme disposição do 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".

Nesse contexto, a falta dos referidos certificados de regularidade fiscal estadual e municipal, bem como aqueles referentes ao FGTS e INSS com vigência no decorrer de todos os pagamentos efetuados, demonstra que a execução do Contrato Administrativo nº 1/2014 está em desconformidade com o disposto nos artigos 27, IV, 29, III, IV, 55, XIII, todos da Lei (federal) 8.666/93.

Por fim, com relação à intempestividade na remessa de documentos referentes à execução contratual, observo que a data do último pagamento ocorreu em 27/11/2014 (pç. 7, fls. 44-500), sendo a data limite para remessa dia 18/12/2014, contudo a documentação pertinente apenas foi remetida em 6/2/2017 (pç. 7, fls. 44-500), extrapolando o prazo de remessa estabelecido na Instrução Normativa TC/MS n. 35, de 2011 (vigente à época dos fatos).

Ante o exposto, acompanho o posicionamento da então 1ªICE e **decido** no sentido de:

I – declarar, com fundamento no art. 59, inciso II, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, a **regularidade com a ressalva** inscrita no inciso **IV** desta Decisão**, da formalização do Contrato Administrativo nº 1/2014,** celebrado entre o Município de Itaporã e a empresa Auto Posto Gigi Ltda.;

II – declarar, com fundamento no art. 59, inciso I, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, a **regularidade** da **formalização do Termo Aditivo n. 1/2014,** ao Contrato Administrativo nº 1/2014;

III - declarar, com fundamento no art. 59, inciso III, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, a **irregularidade** da **execução contratual,** tendo em vista a ausência de apresentação dos certificados de regularidade da empresa contratada junto às Fazendas Municipal e Estadual, bem como pelo fato da validade dos certificados referentes ao INSS e FGTS não alcançarem as datas de todos os pagamentos efetuados, com infringência ao disposto nos artigos 27, IV, 29, III, IV, 55, XIII, todos da Lei (federal) 8.666/93;

IV - recomendar, com fundamento na regra do art. 59, § 1°, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, ao atual gestor ou outra pessoa que venha a ocupar o cargo, que sempre promova a designação do fiscal do contrato, em atendimento à regra do art. 67 da Lei (federal) n. 8.666/93 nas próximas contratações, evitando incorrer em irregularidades no futuro;

V - aplicar multas ao Sr. **WALLAS GONÇALVES MILFONT,** que à época dos fatos ocupou o cargo de Prefeito de Itaporã, assim distribuídas:

a) 30 (trinta) UFERMS pela infração descrita nos termos dispositivos do inciso **III** desta Decisão, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, IV e IX e 45, I, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012;

b) 30 (trinta) UFERMS, pela remessa intempestiva, ao Tribunal, dos documentos referentes à execução contratual, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e inciso IX, 44, I, e 46 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;

VI - 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 os pagamentos deverão ser feitos 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 no art. 99, parágrafo único, e art. 185, §1º, I e II, do Regimento Interno.

VII - intimar os interessados do resultado deste julgamento, 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).

É a Decisão.

Campo Grande/MS, 09 de maio de 2020.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT
Relator

pbc/JRLS