DECISÃO SINGULAR DSG - G.RC - 8403/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/18034/2014
PROTOCOLO	: 1561823
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMAPUÃ – MS
ORDENADOR DE DESPESA	: MARCELO PIMENTEL DUAILIBI
CARGO DO ORDENADOR	: EX-PREFEITO MUNICIPAL
ASSUNTO DO PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO 134/2014
RELATOR	: CONS. RONALDO CHADID
CONTRATADA	: MKJ ASESSORIA CONTÁBIL LTDA.
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	: PREGÃO PRESENCIAL 44/2014
OBJETO DA CONTRATAÇÃO	: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS COM VISTAS A RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTE AO ISSQN
VALOR INICIAL DA CONTRATAÇÃO	: R$ 91.798,17 (CORRESPONDENTE À R$ 0,20 PARA CADA R$ 1,00 RECUPERADO)
VIGÊNCIA	: 4/11/2014 A 4/11/2016

CONTRATAÇÃO PÚBLICA. SERVIÇOS TÉCNICOS PARA RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. LICITAÇÃO. FALTA DE PESQUISA DE MERCADO. IRREGULARIDADE. MULTA. CONTRATO E TERMO ADITIVO. REGULARES FORMALIZAÇÕES. EXECUÇÃO CONTRATUAL. PAGAMENTO EM VALOR SUPERIOR AO PREVISTO NO CONTRATO. IRREGULARIDADE. IMPUGNAÇÃO DA DIFERENÇA EXCEDIDA. MULTA.

Tratam os presentes autos do procedimento licitatório - Pregão Presencial, sob o n. 44/2014, da formalização do Contrato Administrativo n. 134/2014, formalização do 1º Termo Aditivo e da execução financeira do contrato, celebrado entre o Município de Camapuã - MS e a empresa MKJ Assessoria Contábil Ltda., pelo valor inicial previsto de R$ 0,20 (vinte centavos) para cada R$ 1,00 (um real) recuperado, que totalizou o montante de R$ 91.798,17 (noventa e um mil setecentos e noventa e oito reais e dezessete centavos).

O contrato apresenta como objeto prestação de serviços técnicos especializados com vistas à recuperação de créditos tributários referentes ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, cuja vigência perdurou pelo período de 4/11/2014 a 4/11/2016.

Ao analisar os documentos trazidos aos autos, a equipe técnica da 5ª Inspetoria de Controle Externo manifestou-se pela irregularidade do procedimento licitatório, pela não comprovação da realização de pesquisa de mercado; pela regularidade da formalização do contrato, do 1º Termo Aditivo e da execução financeira contratual (peça 22, fs. 160-163 e 32, fs. 215-218).

O Representante do Ministério Público de Contas, em seu parecer (peça 33, fs. 219-221), opinou pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório, e por contaminação, da formalização do contrato, do termo aditivo (1º), e dos atos praticados no decorrer da execução contratual. Pugnou pela aplicação de multa ao gestor responsável.

Por meio do Despacho DSP – G.RC – 10336/2018 (peça 34, fs. 222-223), foi determinada a intimação do gestor para que trouxesse aos autos a comprovação do ingresso nos cofres do município do valor de R$ 458.990,83 (quatrocentos e cinquenta e oito mil novecentos e noventa reais e oitenta e três centavos), montante que, a princípio, foi arrecadado por meio de recuperação de créditos oriundos de ISSQN (Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza), e que serviu de parâmetro para o cálculo dos valores pagos à empresa contratada.

Devidamente intimado, o gestor não de manifestou no prazo legal fixado para o envio de resposta à intimação, o que acarretou a decretação da sua revelia (peça 43, f. 234).

É o relatório.

Das razões de decidir.

Os presentes autos vieram conclusos para a apreciação e o julgamento da 1ª, 2ª e 3ª fases da contratação, nos termos do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Conforme os elementos que se encontram nos autos, e com base na análise da equipe técnica da 5ª ICE, verifica-se o procedimento licitatório - Pregão Presencial n. 44/2014 - não se mostra em conformidade com as disposições contidas no art. 3º, III, da lei n. 10520/2002, bem como desatende à norma procedimental constante do Capítulo III, Seção I, 1.1.1, B.1, 2, da Instrução Normativa n. 35/2011, uma vez que não foi encaminhada a comprovação da realização de pesquisa de mercado referente à licitação.

Aliás, acerca de tal questão o gestor sucessor e atual Prefeito Municipal de Camapuã/MS (peça 42, fs. 231-233) informou em resposta à intimação **"não haver no procedimento licitatório documentos referentes à pesquisa de mercado".** (destaque nosso)

É cediço que a realização de pesquisa de mercado em procedimentos licitatórios detém grande importância, não só por ser condição estabelecida na lei n. 8666/1993, mas também por se tratar de instrumento por meio do qual a Administração Pública pode se certificar de que os preços ofertados pelos licitantes, em relação ao serviço/objeto pretendido, espelham os valores praticados no mercado por outras empresas do mesmo ramo comercial.

Acerca de tal questão, o Egrégio Tribunal de Contas da União – TCU apresenta o seguinte entendimento:

> "O TCU determinou que na execução de despesas, efetue, previamente à homologação do certame licitatório, pesquisas de preços no mercado, verificando em pelo menos duas outras empresas do ramo pertinente ao objeto licitado, se os preços propostos são compatíveis com os praticados no mercado, nas mesmas condições de pagamento e de entrega, adotando providências no sentido de coibir a combinação prévia de preços e a prática de conluio entre os participantes.". (TCU. Processo n. TC-775.133/1996-5. Decisão n. 690/1997 - Plenário. No mesmo sentido: Processo n. TC-724.052/1993-3. Acórdão n. 98/1995 - Plenário, e Processo n. TC-004.915/1995-0. Decisão n. 288/1996 - Plenário).

Aliás, tal irregularidade evidencia também a infringência ao art. 43, IV, da lei n. 8666/1993, em cuja redação está previsto:

> "Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
>
> IV. verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis."

Considerando que a licitação foi realizada no ano de 2014 e por se tratar de irregularidade formal, esta por si só não tem o condão de macular

integralmente o certame licitatório.

Porém, a citada irregularidade acima descrita referente ao procedimento licitatório não pode passar despercebida, razão pela qual a aplicação de multa contra o gestor responsável é medida que se impõe.

Portanto, considerando-se o conjunto de elementos trazidos aos autos que evidenciam o cometimento de infração em grau moderado por parte do ex-gestor; a desídia ao deixar de comprovar a realização de pesquisa de mercado, tornando impossível a verificação da efetiva prática de valores correspondentes aos praticados no mercado por empresas do mesmo ramo comercial; a proporcionalidade que deve existir entre a sanção a ser aplicada e o grau da conduta reprovável praticada, impõe-se ao Ex-Prefeito Municipal de Camapuã - MS, *Marcelo Pimentel Duailibi*, multa correspondente a **50 (cinquenta) UFERMS**, o que se faz com suporte no art. nos termos do art. 43, e 45, I, da Lei Complementar n. 160/2012 c/c o art. 170, I, do Regimento Interno, aprovado pela RNTC/MS n. 76/2013.

No que tange ao Contrato Administrativo n. 134/2014 (peça 17, fs. 145-151), restou demonstrado no presente processo que foi instruído com os documentos necessários, estando presentes em suas cláusulas os requisitos e as condições essenciais à sua correta execução. Foi também comprovada a tempestividade da publicação na imprensa oficial e da remessa a esta Corte, em atenção do disposto nos arts. 55 e 61, parágrafo único, da lei n. 8666/1993, bem como às disposições constantes das normas procedimentais previstas no Capítulo III, Seção I, 1.2.1, da INTC/MS n. 35/2011.

Quanto ao 1º Termo Aditivo (peça 30, fs. 197-198) por meio do qual foi prorrogada a vigência do contrato no período de 4/11/2015 a 4/11/2016, observa-se que foi instruído com respectiva justificativa, com o parecer jurídico e com o comprovante da tempestiva publicação na imprensa oficial. Ademais, a prorrogação se deu dentro dos limites legais permitidos.

Assim, a sua formalização atendeu ao previsto nos art. 57, II e 61, parágrafo único, da lei n. 8666/1993, e ao disposto nas normas procedimentais contidas no Capítulo III, Seção I, 1.2.2, da INTC/MS n. 35/2011.

Em relação à execução financeira do contrato foram apurados os seguintes valores finais na análise técnica da 5ª ICE (peça 32, f. 216):

Valor inicial do Contrato	R$ 0,20 para cada R$ 1,00 recuperado
Valor Empenhado	R$ 91.798,17
Despesa Liquidada (NF)	R$ 91.798,17
Pagamento Efetuado (OB/OP)	R$ 91.798,17

Mesmo a despeito dos valores apontados na análise técnica, devem ser feitas algumas considerações em relação à execução financeira do contrato.

Denota-se da cláusula quarta do contrato – do valor (peça 17, f. 146), que a contratada receberia pelos serviços R$ 0,20 (vinte centavos) para cada R$ 1,00 (um real) de créditos tributários recuperados referentes ao ISSQN, montante este que verificamos corresponder a 20% (vinte por cento) do que fosse arrecadado.

Pois bem, considerando-se que foi efetivamente pago à empresa contratada o valor de R$ 91.798,17 (noventa e um mil setecentos e noventa e oito reais e dezessete centavos), deveria, portanto, ter sido comprovado o ingresso nos cofres do Poder Executivo Municipal de Camapuã – MS, o valor de R$ 458.990,83 (quatrocentos e cinquenta e oito mil novecentos e noventa reais e oitenta e três centavos).

E foi exatamente este o valor apontado na decisão do Departamento de Fiscalização e Receita Tributária do Município, que após o reconhecimento/concordância da empresa Construtora Sanches e Tripoloni Ltda. acerca dos valores autuados, deferiu-lhe o pedido para efetuar o pagamento do referido montante em três parcelas. Saliente-se que também foi apresentado quadro demonstrativo de débitos referentes à mencionada empresa, cujo resumo totalizou R$ 458.990,83 (quatrocentos e cinquenta e oito mil novecentos e noventa reais e oitenta e três centavos) (peça 30, fs. 194-195).

Ocorre que, de acordo com a cópia do extrato bancário trazido aos autos, foi demonstrado o ingresso nos cofres do município apenas do valor de R$ 153.770,55 (cento e cinquenta e três mil setecentos e setenta reais e cinquenta e cinco centavos) referente ao ISSQN, e que segundo informado pela empresa contratada corresponderia à primeira parcela dos valores apurados/recuperados em relação à empresa Construtora Sanches e Tripoloni Ltda. (peça 30, fs. 189-190).

Entretanto, mesmo depois de devidamente intimado o ex-ordenador de despesas não compareceu nos autos para comprovar a efetiva recuperação do

total apurado, cuja diferença entre o total que deveria ser restituído (R$ 458.990,83) e o que efetivamente ingressou nos cofres municipais (R$ 153.770,55), se apresenta na ordem de R$ 305.220,28 (trezentos e cinco mil duzentos e vinte reais e vinte e oito centavos).

E ainda, conforme acima descrito, mesmo tendo sido recuperado apenas uma parte do valor total calculado pela contratada, o ex-ordenador de despesas efetuou pagamento correspondente à totalidade dos recursos que deveriam ter ingressado nos cofres municipais, contrariando a cláusula quarta do contrato na qual está previsto o pagamento de R$ 0,20 para cada R$ 1,00 recuperado, ou seja, 20% (vinte por cento) do total recuperado, bem como, infringindo os arts. 63, § 2º, III e 64, da lei n. 4320/1964.

Inconteste, pois, que as irregularidades acima descritas evidenciam o prejuízo causado ao erário do município, razão pela qual, nos termos do art. 61, I, da Lei Complementar n. 160/2012 c/c o art. 172, II e III, "a", do regimento Interno, aprovado pela RNTC/MS n. 76/2013, deve ser impugnado o valor de R$ 61.044,06 (sessenta e um mil quarenta e quatro reais e seis centavos), que foi apurado do seguinte cálculo:

Valor recuperado	R$ 153.770,55
Base de cálculo para pagamento à contratada (sobre o efetivamente recuperado)	20%
Valor efetivamente pago	R$ 91.798,17
Valor correto que deveria ter sido pago à contratada	R$ 30.754,11
Diferença a ser ressarcida (R$ 91.798,17 - R$ 30.754,11)	R$ 61.044,06

Ressalte-se que a responsabilidade para o ressarcimento do montante ora impugnado caberá ao Ex-Prefeito Municipal de Camapuã – MS, *Marcelo Pimentel Duailibi*.

Ainda como consequência pela irregular execução contratual, tendo como critério casos anteriores julgados por esta Corte de Contas; os elementos trazidos aos autos que formaram o convencimento desta Relatoria; a grave reprovabilidade da conduta do gestor que demonstrou total descontrole em relação à execução contratual, mormente diante da realização de irregular pagamento à empresa contratada, em valores superiores ao que efetivamente fazia jus; e o equilíbrio que deve existir entre a conduta praticada e a norma aplicável ao caso, nos termos do art. 45, II, da Lei Complementar n. 160/2012

c/c o art. 170, II, do Regimento Interno, aprovado pela RNTC/MS n. 76/2013, que prevê multa entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 100% (cem por cento) do valor do dano, proponho multa correspondente a 228 **(duzentas e vinte e oito) UFERMS**, que equivale a 10% (dez por cento) do prejuízo causado ao erário público municipal, em desfavor do Ex-Prefeito Municipal de Camapuã – MS, *Marcelo Pimentel Duailibi*, que considero suficiente como reprimenda ao responsável.

Dessa forma, em parte com o Parecer do Ministério Público de Contas, sob o fundamento do art. 120, I, II e III, da RNTC/MS n. 76/2013, **DECIDO**:

a) Pela **IRREGULARIDADE** do procedimento licitatório - Pregão Presencial n. 44/2014, pela falta de realização de pesquisa de mercado, em infringência ao art. 3º, III, da lei n. 10520/2002, art. 43, IV, da lei n. 8666/1993, e por desatendimento à norma procedimental contida no Capítulo III, Seção I, 1.1.1, B.1, 2, da Instrução Normativa n. 35/2011;

b) Pela **REGULARIDADE** da formalização do Contrato Administrativo n. 134/2014 e do 1º Termos Aditivos ao contrato, nos termos dos arts. 55, 57, II e 61, parágrafo único, todos da lei n. 8666/1993, bem como em atendimento às normas procedimentais constantes do Capítulo III, Seção I, 1.2.1 e 1.2.2, da INTC/MS n. 35/2011;

c) Pela **IRREGULARIDADE** da execução financeira do Contrato Administrativo n. 134/2014, em face do pagamento de R$ 61.044,06 (sessenta e um mil quarenta e quatro reais e seis centavos) por serviços sem a comprovação de que foram efetivamente prestados, infringindo cláusula contratual, e os arts. 63, § 2º, III e 64, da lei n. 4320/1964;

d) Pela **IMPUGNAÇÃO** do valor R$ 61.044,06 (sessenta e um mil quarenta e quatro reais e seis centavos), que corresponde ao valor pago irregularmente por serviços não prestados, responsabilizando o Ex-Prefeito Municipal de Camapuã – MS, *Marcelo Pimentel Duailibi*, inscrito no CPF/MF sob o n. 364.157.901-53, pelo ressarcimento aos cofres do município, nos termos do art. 61, I, da Lei Complementar n. 160/2012 c/c o art. 172, II e III, "a", do Regimento Interno, aprovado pela RNTC/MS n. 76/2013, que deverá ser atualizado a contar de 4/12/2015, data em que ocorreu o último pagamento, nos termos do art. 172, § 1º, IV, "a", 1, do Regimento Interno, aprovado pela RNTC/MS n. 76/2013;

e) Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao Ex-Prefeito Municipal de Camapuã – MS, *Marcelo Pimentel Duailibi*, inscrito no CPF/MF sob o n. 364.157.901-53, no valor correspondente a **278 (duzentos e setenta e oito) UFERMS**, assim distribuída:

e.1) **228 (duzentas e vinte e oito) UFERMS**, que equivale a 10% (dez por cento) do prejuízo causado ao erário público municipal, em razão da irregularidade descrita no item "c", nos termos do 45, II, da Lei Complementar n. 160/2012 c/c o art. 170, II, do Regimento Interno, aprovado pela RNTC/MS n. 76/2013;

e.2) **50 (cinquenta) UFERMS**, pela falta de comprovação da realização de pesquisa de mercado no procedimento licitatório, nos termos do art. 170, I, da RNTC/MS n. 76/2013 c/c o art. 45, inciso I, da Lei Complementar n. 160/2012;

f) Pela **COMPROVAÇÃO NOS AUTOS** por parte do Ex-Prefeito Municipal de Camapuã – MS, *Marcelo Pimentel Duailibi*, inscrito no CPF/MF sob o n. 364.157.901-53, do efetivo ressarcimento aos cofres do Município de Camapuã – MS, dos valores impugnados, bem como do recolhimento ao FUNTC da multa aplicada, nos termos do art. 172, § 1º, I, II e III, do Regimento Interno, aprovado pela RNTC/MS n. 76/2013, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de execução judicial, conforme previsto no art. 78, da Lei Complementar n. 160/2013.

É a decisão.

Encaminhe-se ao Cartório para publicação e demais providências, nos termos previstos no art. 70, da RNTC/MS n. 76/2013.

Campo Grande/MS, 30 de agosto de 2018.

(Assinado digitalmente)
Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator

MLS