DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 3120/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/4480/2016
PROTOCOLO	: 1656159
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE FÁTIMA DO SUL
INTERESSADO/CARGO	: ERONIVALDO DA SILVA VASCONCELOS JÚNIOR (PREFEITO À ÉPOCA – 01/01/2013 A 31/12/2016) ILDA SALGADO MACHADO (ATUAL PREFEITA – 01/01/2017 A 31/12/2020)
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO N. 19/2015
CONTRATADO	: EKIPE SERVIÇOS LTDA - ME
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	: CONVITE N. 8/2015
OBJETO	: AQUISIÇÃO DE PRODUTOS QUÍMICOS PARA MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO EM PISCINAS DO MUNICÍPIO DE FÁTIMA DO SUL/MS
VALOR	: R$ 75.959,00
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

A matéria dos autos trata-se da formalização e da prestação de contas do Contrato n. 019/2015 (pç. n. 19, fls. 127-131), originário de procedimento licitatório na modalidade Convite n. 008/2015 celebrado entre o Município de Fátima do Sul e a empresa Ekipe Serviços Ltda - ME, tendo por objeto a aquisição de produtos químicos para manutenção e conservação em piscinas do município de Fátima do Sul.

Neste momento, examina-se a **regularidade** do **procedimento licitatório** na modalidade **Convite n. 8/2015**, da **formalização do Contrato n. 19/2015** e da **execução financeira.**

Diante do decurso de prazo para o responsável apresentar justificativas e documentos, por meio do termo de intimação n. 16130/2016 (pç. 21, fls 202-204), a Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE) concluiu sua análise **ANA – 1ICE – 25542/2016** (pç. n. 25, fls. 208-215) manifestando pela irregularidade do procedimento licitatório, da formalização do Contrato n. 19/2015 e da execução contratual, conforme segue:

> Isto posto, concluímos pela **IRREGULARIDADE** do procedimento licitatório, da formalização contratual e de sua execução.
>
> É a análise. (destaques originais)

O Ministério Público de Constas (MPC), por meio de parecer **PAR - 2ª PRC - 16613/2018** (pç. n. 26, fls. 216-218), opinou também, ilegalidade e irregularidade do Procedimento Licitatório, da formalização contratual e de sua execução financeira, relatando conforme descrito:

> Diante do acima exposto, esta Procuradoria de Contas se manifesta no seguinte sentido:

I - Pela **ILEGALIDADE E IRREGULARIDADE** do Procedimento Licitatório, da formalização contratual e de sua execução financeira, com lastro nas disposições insculpidas no artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 120, incisos I, II e III, da Resolução Normativa TC/MS n° 76/2013;

II - Pela aplicação de **MULTA** ao então responsável pela Prefeitura Municipal de Fátima do Sul/MS, Sr. Eronivaldo da Silva Vasconcelos Júnior, pela prática de ato com grave infração às normas estabelecidas na Lei Federal nº 8.666/93, na Lei Federal nº 4.320/64 e na Instrução Normativa TC/MS nº 035/2011, com lastro nas disposições contidas nos inciso IV e IX do artigo 42, c/c o inciso I do artigo 44, ambos da Lei Complementar nº 160/2012.

É o parecer (destaques originais)

É o relatório.

DECISÃO

O feito encontra-se devidamente instruído e apto para julgamento e o que se aprecia nesta oportunidade é a regularidade do Procedimento Licitatório na modalidade Convite n. 8/2015, da formalização do Contrato n. 19/2015 e da sua execução do contrato, celebrado entre o Município de Fátima do Sul e a empresa Ekipe Serviços Ltda.

DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO (CONVITE N. 8/2015)

Analisando a prestação de contas em julgamento, verifico que não consta nos autos a cópia da autorização para realização da licitação, documento de remessa obrigatória a este Tribunal, cuja exigência decorre da regra do art. 38, caput, da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, que transcrevo a seguir:

> Art.38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:
> (...)

A respeito dessa exigência, Marçal Justen Filho esclarece que:

> A Lei utiliza a expressão “autorização” para indicar o ato administrativo formal pelo qual a autoridade competente manifesta a sua concordância com a instauração da fase externa da licitação.
> (...)
>
> A autorização pressupõe a existência de um procedimento prévio inicial, destinado a determinar as diversas soluções e a avaliar as alternativas de encaminhamento de uma solução de atendimento às necessidades

> administrativas. A referida autorização somente pode ser emitida em vista de elementos suficientes para a formação de um juízo consistente sobre questões de legalidade e de conveniência.
>
> Somente será válida a autorização se estiverem presentes todos os requisitos previstos em Lei. Deve-se entender que a autorização consiste em ato administrativo que formaliza o início da licitação. Até então, a atividade da Administração orientava-se a colher os subsídios para uma decisão sobre a ocorrência da licitação. A autorização culmina essa atividade. Sob um ângulo, encerra as cogitações meramente internas. Sob outro, desencadeia a licitação propriamente dita, ao determinar seu seguimento.
>
> Essa autorização é ato administrativo em que se conjugam competências discricionárias vinculadas. Há discricionariedade na avaliação sobre a conveniência de realizar determinada contratação. A definição do objeto da contratação envolverá uma margem de liberdade para a Administração. Porém, a autorização é rigidamente vinculada à Lei, em outros ângulos. Cabe examinar a presença dos requisitos legais (existência de projetos, perfeita definição do objeto, previsão de recursos orçamentários e assim por diante). Ausentes os pressupostos de instalação da licitação, a autorização não pode ser concedida. (p. 808).

Conforme explicado por Justen Filho, a autorização para a licitação é importante por se tratar do instrumento formal capaz de demonstrar que a Administração avaliou a legalidade e conveniência da licitação com base nos elementos reunidos até então, evitando, dessa maneira, o prosseguimento de um procedimento licitatório que não atenda ao interesse público.

No caso em tela, a Administração falhou em não encaminhar a este Tribunal a autorização para a realização da licitação. Conforme argumentou-se, trata-se de documento importante e de remessa obrigatória a esta Corte de Contas.

No entanto, considerando que os demais documentos dos autos permitem observar que foi possível a avaliação da legalidade e conveniência da licitação (com objeto delimitado, havendo a devida pesquisa de mercado, atendimento ao interesse público e presentes os pressuposto para instalação do procedimento licitatório), entendo que essa falha pode ser ressalvada, recomendando-se ao gestor que, nos processos administrativos de procedimentos licitatórios, faça constar a autorização para a realização da licitação, de forma a cumprir as prescrições do caput do art. 38 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, sob pena de não aprovação da prestação de contas por este Tribunal e consequente aplicação de sanção.

DA FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO N. 19/2015

Referindo à formalização do instrumento contratual verifico que a despeito de ter sido devidamente intimado para apresentar documento faltante, respeitando aos princípios do contraditório e ampla defesa, o jurisdicionado deixou de apresentar

cópia da publicação do extrato do contrato, em imprensa oficial do município, documento essencial a correta instrução processual e à declaração de regularidade da formalização do Contrato Administrativo n. 19/2015.

Isso porque, conforme dispõe o art. 61, parágrafo único da Lei de Licitações, *"a publicação resumida do instrumento de contrato na imprensa oficial é condição indispensável para sua eficácia*".

Daí se conclui que a publicação do instrumento contratual transcende a mera publicitação do ajuste, e deixa de ser simples requisito formal para se tornar condição de eficácia do negócio jurídico celebrado.

Referida ausência de documento, impossibilitou ainda, a verificação do cumprimento do prazo de publicação (estabelecido no art. 61, parágrafo único da Lei de Licitações) e prazo de remessa, prevista na Instrução Normativa TC/MS n. 35, de 2011.

Assim a despeito do instrumento celebrado, não há como ser reconhecida a sua regularidade diante da ausência da publicação do extrato do contrato, impossibilitando também, averiguarmos o prazo correto de publicação e remessa de documentos a esta Corte de Contas.

DA EXECUÇÃO FINANCEIRA DA CONTRATAÇÃO

Neste ponto, segue demonstrada no quadro abaixo a execução financeira da contratação:

VALOR INICIAL DO CONTRATO (CT)	**R$ 75.959,00**
VALOR TOTAL EMPENHADO (NE)	**R$ 50.480,84**
VALOR TOTAL LIQUIDADO (VL)	**R$ 50.480,84**
VALOR TOTAL EM PAGAMENTOS (VP)	**R$ 50.393,67**

Avaliando a prestação de contas verifiquei que a execução financeira do Contrato em comento, não se desenvolveu em consonância com as disposições dos instrumentos da legislação aplicável, pela ausência dos seguintes documentos:

1. Restante das Notas de Empenho e/ou Notas de Anulação de Empenho;
2. Restante dos Comprovantes de Despesas (Nota Fiscal /Recibo/ Duplicata) com atesto de recebimento, devidamente datado e assinado;

Obs.: as Notas Fiscais presentes aos autos encontram-se sem o carimbo de atesto devidamente datado e assinado.

3. Restante dos Comprovantes de Pagamento com assinatura do responsável;

4. Termo de encerramento do Contrato;
5. Planilha Financeira - Subanexo XVI.

Entendo que referidas falhas não sejam passíveis apenas de ressalvas, visto que, as ausências dos documentos acima descritos impedem a constatação de regularidade da execução ora analisada.

Conferindo as Notas Fiscais (NF) referentes à contratação em análise verifico a apresentação delas estão sem o devido atesto de recebimento.

O Tribunal de Contas da União - TCU se posiciona a respeito da necessidade de atesto de recebimento em Notas Fiscais (NF):

> Atestação de Recebimento do Objeto. Ao atestar o recebimento do objeto, deve o responsável verificar se o bem foi entregue, a obra foi executada ou o serviço prestado em conformidade com o contrato. Objeto contratado deve estar de acordo com as especificações licitadas, apresentadas e aceitas. Concretiza-se a atestação com a declaração e assinatura do responsável no verso da nota fiscal/fatura ou documento equivalente. Atestação cabe a servidor do órgão ou entidade contratante, a fiscal de obra ou de serviços ou a outra pessoa previamente designada pela Administração para esse fim. Deve ser exigida a atestação, nos comprovantes de pagamentos efetuados, do recebimento dos materiais e serviços. Decisão 653/1996 – Plenário.

Portanto, vislumbro que, as Notas Fiscais sem os devidos atestos não se prestam à comprovação da efetiva prestação dos serviços contratados, contrariando as previsões constantes no art. 63, § 2º, da Lei Federal n. 4.320, de 1964 e, no art. 73, I, da Lei Federal n. 8.666, de 1993, como segue:

> Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.
>
> § 1º...
>
> § 2º. A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:
>
> I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;
>
> II - a nota de empenho;
>
> III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.
>
> Art.73. Executado o contrato, o seu objeto será recebido:
>
> I - em se tratando de obras e serviços:
>
> a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado;
>
> b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade

competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais, observado o disposto no art. 69 desta Lei".

Em consequência, evidencia-se que a fase de execução do contrato deve ser declarada irregular, pela ausência de documentos citados acima e, pela ausência do devido atesto de recebimento nas Notas Fiscais, demonstrando a ocorrência de pagamentos por serviços não prestados.

Sendo assim **decido**:

I – declarar, com fundamento na regra do art. 59, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a **regularidade com a ressalva**, da licitação realizada pela Administração Municipal de Fátima do Sul por meio do Convite n. 8/2015;

II – declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, a **irregularidade da formalização do Contrato n. 19/2015**, celebrado entre o Município de Fátima do Sul e a empresa Ekipe Serviços Ltda - ME, pela ausência da publicação do extrato do contrato, em ofensa ao art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993;

III – declarar, com fundamento na regra do art. 59, inciso III, da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2012, a **irregularidade da execução financeira**, notadamente pela desarmonia entre o contrato e os elementos de despesa (nota de empenho, notas fiscais e ordens de pagamento), sem contudo o contrato ser encerrado ou rescindido, e também pelas ausências da Planilha Financeira – Subanexo XVI e do atesto de recebimento nas Notas Fiscais encaminhadas as esta Corte de Contas, contrariando, portanto, as disposições contidas nas Leis (federais) n. 8.666, de 1993 e 4.320, de 1964;

IV – pela **aplicação de multa** nos termos dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I e 45, I, todos da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012 ao **Sr. Eronivaldo da Silva Vasconcelos Júnior**, CPF 692.230.091-20, que exerceu o cargo de Prefeito do Município de Fátima do Sul, no período de 01/01/2013 a 31/12/2016, no valor correspondente ao de **60 (sessenta) UFERMS** pelas irregularidades descritas nos termos dispositivos do inciso II e III;

V – pela recomendação, com fundamento na regra do art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, ao Prefeito Municipal de Fátima do Sul, ou a quem vier a sucedê-lo no cargo, que, nos processos administrativos de procedimentos licitatórios, faça constar a autorização para a realização da licitação, de forma a cumprir as prescrições do caput do art. 38 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, sob pena de não aprovação da prestação de contas por este Tribunal e consequente aplicação de sanção;

VI – pela fixação do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis contados da data da intimação, para o apenado pagar o valor da multa cominada e assinalar que o pagamento deverá ser efetuado em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, conforme previsto nos arts. 50, II, 54 e 83 da Lei Complementar (estadual) n.º 160, de 2012, observadas as disposições dos arts. 99, parágrafo único, 185, § 1º, I e II, 203, XII, *a*, e 210 do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TCE/MS n.º 98, de 5 de dezembro de 2018.

É a decisão.

Campo Grande/MS, 07 de abril de 2020.

CONS. FLÁVIO KAYATT
Relator

MFDC