DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 7994/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/15801/2015
PROTOCOLO	: 1619949
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE GLÓRIA DE DOURADOS
JURISDICIONADO	: FAUSTO JOSÉ DE SOUZA
CARGO	: GERENTE DE SAÚDE
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 14/2015
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	:PREGÃO PRESENCIAL N. 3/2015
CONTRATADO	: DIMASTER – COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
OBJETO	: AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS A SEREM UTILIZADOS EM UNIDADES DE SAÚDE DO MUNICÍPIO.
VALOR INICIAL	: R$ 109.644,50
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

A matéria dos autos trata do exame, para fins de julgamento, da regularidade da **formalização do Contrato Administrativo n. 14/2015**, entre o Município de Glória de Dourados por intermédio do Fundo Municipal de Saúde e a empresa Dimaster – Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., tendo como objeto aquisição de medicamentos a serem utilizados em unidades de saúde do Município, bem como a **execução financeira** da contratação.

Quanto ao procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial n. 3/2015, este já foi julgado regular pelos termos da **Decisão Singular n. 3501/2016 – Acostado ao TC/MS n. 20771/2015** (pç. 22 , fls. 927-928).

Ao examinar os documentos dos autos, a 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE) concluiu, por meio da **Análise n. 14464/2017** (pç. 38, fls. 191-197), nos seguintes termos:

> "Isto posto, concluímos pela **REGULARIDADE** da formalização do contrato n° 14/2015 e pela **IRREGULARIDADE** da sua execução". (Destaques originais)

Em seguida, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o **Parecer n. 12624/2018** (pç. 39, fls. 198-202), opinando pelo seguinte julgamento:

> I- legalidade e regularidade da formalização do contrato, nos termos do art. 59, Inciso I, da Lei Complementar n. 160/2012 c/c o art. 120, Inciso II, art. 121, inciso II, "b", da Resolução Normativa TC/MS n. 076/2013;
>
> II – ilegalidade e irregularidade dos atos praticados no decorrer da prestação de contas da execução financeira do contrato, nos termos do art. 59, Inciso III da Lei Complementar n. 160/2012, pela infringência aos artigos 62 e 63 da Lei Federal n. 4.320/64, art. 70, parágrafo único da Constituição Federal e art. 113 da Lei Federal n. 8.666/93;

III - impugnação do valor de R$ 3.183,45 (três mil cento e oitenta e três reais e quarenta e cinco centavos), tendo em vista o pagamento após o vencimento do contrato, nos termos do art. 61, Inciso I da Lei Complementar n. 160/2012, responsabilizando a Autoridade Responsável a restituir o citado valor, devidamente corrigido, aos cofres públicos, pela infringência aos artigos 62 e 63 da Lei Federal n. 4.320/64, art. 70, parágrafo único da Constituição Federal e art. 113 da Lei Federal n. 8.666/93;

IV – Multa aos responsáveis, nos termos do artigo 44, Inciso I da Lei Complementar n. 160/2012, pela infringência aos artigos 62 e 63 da Lei Federal n. 4.320/64, art. 70, parágrafo único da Constituição Federal e art. 113 da Lei Federal n. 8.666/93;

V – Comunicar, o resultado do Julgamento aos interessados, nos termos do Inciso LV, do art. 5°, da Constituição Federal.

É o Relatório.

DECISÃO

Acerca da matéria em exame, tenho que o feito está adequadamente instruído, motivo pelo qual declaro encerrada a instrução para o julgamento da formalização do Contrato Administrativo n. 14/2015 e da sua execução financeira, nos termos dos arts. 4º, III “a” e 121, II, III, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018).

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

CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 14/2015

O Contrato Administrativo n. 14/2015 está de acordo com a legislação aplicável, uma vez que contém em suas cláusulas os elementos essenciais descritos no art. 55 e seguintes da Lei de Licitação (Lei Federal n. 8.666, de 1993).

EXECUÇÃO FINANCEIRA DA CONTRATAÇÃO

Com relação à execução financeira, verifico que o seu resumo foi apresentado pela 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE) nos seguintes moldes (pç. 38, fls.195):

Em que pese à exatidão contábil demonstrada através das notas de empenho, notas fiscais e comprovantes de pagamento, evidenciando a liquidação das despesas em cumprimento ao objeto do contrato, tudo de acordo com o disposto na Lei n. 4.320, de 1964 e na Instrução Normativa TC/MS n. 35, de 2011, ficando assim discriminados:

Resumo Total da Execução

VALOR DO CONTRATO (CT)	R$ 109.644,50
VALOR EMPENHADO (NE)	R$ 32.877,69
VALOR TOTAL LIQUIDADO (NF)	R$ 32.877,69
VALOR TOTAL PAGO (OP)	R$ 32.877,69

Cumpre ressaltar que consta nos presentes autos, a informação de que não houve termo aditivo, encerrando-se a vigência do contrato em 31.12.2015 (pç. 35, fl. 92).

Examinando a prestação de contas em julgamento, verifico que o Contrato n. 14.2015 teve seu início em 17.3.2015 e encerramento em 31.12.2015 (pç. 2, fls. 9-12). No entanto, observo que foram emitidos documentos contábeis posteriores a sua vigência, acarretando as seguintes falhas, devidamente apontadas pela 1ª ICE:

> *"Notas de empenho, Fiscais e Pagamento emitidas fora da vigência do Contrato n° 14/2015, tendo em vista que a vigência do Contrato n. 14/2015 com início em 17/03/15 e término em 31/12/15."*

NE	**DATA**	**VALOR**	**P/F**
597	30.6.2016;	2.271,49	P.35 FL.164
598	30.6.2016;	911,96	P.35 FL. 171
NF	**DATA**	**VALOR**	**P/F**
119001	6/07/16	2.271,49	P.35 FL 180
119000	6/07/16	911,96	P.35 FL 167
OP	**DATA**	**VALOR**	**P/F**
4421	20/9/16	2.271,49	P.35 FL 158
4418	20/9/16	911,96	P.35 FL 165

Eventual execução do contrato depois da sua vigência representa situação equivalente à de um contrato verbal, expressamente vedado pelo art. 60 da Lei 8.666, de 1993, e no art. 66, da lei n. 8666, de 1993, em cuja redação está previsto que o instrumento contratual deverá ser fielmente executado pelas partes, em conformidade com as cláusulas avençadas e com as normas previstas na lei de licitações, contraria, ainda, as disposições contidas nos arts. 63 e 64 da lei n. 4.320/1964.

Constatado a prestação de serviços sem a devida cobertura contratual, entendo que a execução financeira deva ser declarada irregular nos termos concluídos pela 1ª ICE, entretanto sem a impugnação de valores, em razão de que a execução

fora realizada a contento, ou seja, os valores empenhados foram devidamente liquidados e pagos. Assim impugnar parte das despesas da contratação iria contra o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, além de representar enriquecimento sem causa por parte do Erário, no qual recebeu os produtos em sua plenitude.

Neste mesmo sentido, já me posicionei, por meio da deliberação AC01-945/2018, destaquei:

> **EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS –TERMO ADITIVO – FORMALIZAÇÃO –REGULARIDADE – EXECUÇÃO FINANCEIRA – EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS E ORDENS DE PAGAMENTOFORA DO PRAZO DE VIGÊNCIA CONTRATUAL – REMESSA DE DOCUMENTOS INTEMPESTIVA –IRREGULARIDADE – MULTA.**
>
> A formalização de termo aditivo é regular por estar instruído com os documentos exigidos, os quais demonstram que foram observadas as prescrições legais e as normas regulamentares, contendo as cláusulas necessárias previstas na lei.
>
> A execução financeira é irregular em razão de emissão de notas fiscais e ordens de pagamento fora do prazo de vigência contratual, constituindo infração e ensejando a aplicação de multa ao responsável.
>
> A remessa intempestiva de documentos ao Tribunal enseja a aplicação de multa ao responsável.

Observo que foram encaminhados os documentos necessários à comprovação da regularidade fiscal e trabalhista da empresa contratada durante a execução do contrato, porém fora da vigência do Contrato n. 14/2015 – 17/3/15 a 31/12/15.

* Certidão Negativa de Débito (CND) com o FGTS, vigência: 26/1/17 a 24/2/17 (pç. 35, fl. 95), Cláusula décima do Contrato n. 14/2015;

* Certidão Negativa de Débito (CND) com o INSS, vigência 1/2/17 a 31/7/17 (pç. 35, fl. 94), Cláusula décima do Contrato n. 14/2015;

* Certidão Negativa de Débito de Regularidade Fiscal, vigência: 3/2/17 a 3/4/17, (pç. 35, fl. 97 – 98), Cláusula décima do Contrato n. 14/2015;

* Certidão Negativa de Débito de Regularidade Trabalhista, vigência: 1/2/17 a 31/7/17 (pç. 35, fl. 96), Cláusula décima do Contrato n. 14/2015.

A exigência da comprovação da regularidade fiscal e trabalhista é decorrente da regra prevista no art. 55, XIII, da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, que estabelece:

> *Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:*
> *(...)*

> *XIII - a obrigação do contratado de 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.*

Evidente que não basta apenas incluir tais exigências nas cláusulas contratuais. A Administração deve também fiscalizar o fiel cumprimento dessa obrigação contratual por parte da contratada, mediante a apresentação de certidões, as quais devem estar documentadas nos autos do processo administrativo. Esse é também o entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme se verifica nas determinações abaixo:

> *8.1. determinar à CBTU, com base no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92; nos arts. 194, inciso II, 209 e 210 do Regimento Interno/TCU; e no art. 31, inciso II, da Instrução Normativa TCU nº 09/95, que* ***acrescente às exigências fixadas para o contratado, nos contratos de execução continuada ou parcelada, a cada pagamento efetivado, a apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS emitido pela Caixa Econômica Federal (art. 27 da Lei nº 8.036/90) e da Certidão Negativa de Débito emitida pelo INSS (art. 47 da Lei nº 8.212/91)****, ou de documento definido como equivalente na regulamentação própria dos citados órgãos, conforme o disposto no art. 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93 e no item 8.1, letra "c", da Decisão nº 705/94 - Plenário (Ata nº 54/94), confirmada pela Decisão nº 431/97 - Plenário (Ata nº 28/97)(...)* (grifos meus) – Decisão 559/2001 – Plenário.

> *9.1. conhecer da presente Solicitação, em caráter excepcional, com amparo no art. 63 da Resolução TCU nº 191, de 21 de junho de 2006, para, no mérito, determinar:*
> *9.2. a todas as unidades centrais e setoriais do Sistema de Controle Interno dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União que* ***orientem os órgãos e entidades a eles vinculados no sentido de que exijam das empresas contratadas, por ocasião de cada ato de pagamento, a apresentação da devida certidão negativa de débitos trabalhistas****, de modo a dar efetivo cumprimento às disposições constantes dos artigos 27, IV, 29, V, e 55, XIII, da Lei nº 8.666, de 1993, c/c os artigos 1º e 4º da Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011, atentando, em especial, para o salutar efeito do cumprimento desta nova regra sobre o novo Enunciado 331 da Súmula de Jurisprudência do TST, sem prejuízo de que a Segecex oriente as unidades técnicas do TCU nesse mesmo sentido (...)* (grifos meus) – Acórdão n. 1054/2012 - Plenário.

Acrescente-se ainda o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, proferido no julgamento do RMS 24.953/CE, 2ª T., de relatoria do Ministro Castro Meira:

> *É necessária a comprovação de regularidade fiscal do licitante como requisito para sua habilitação, conforme preconizam os arts. 27 e 29 da Lei 8.666/1993, exigência que encontra respaldo no art. 195, § 3º, da CF/1988.*
>
> ***A exigência de regularidade fiscal deve permanecer durante toda a execução do contrato, a teor do art. 55, XIII, da Lei 8.666/1993, que dispõe 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".

Desde que haja justa causa e oportunidade de defesa, pode a Administração rescindir contrato firmado, ante o descumprimento de cláusula contratual.

Não se verifica nenhuma ilegalidade no ato impugnado, por ser legítima a exigência de que a contratada apresente certidões comprobatórias de regularidade fiscal. (grifos meus)

Dessa forma, constata-se que houve irregularidade na execução contratual, uma vez que não ficou comprovado nos autos a manutenção, pela contratada, de todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Verifico, ainda, que, não foi apresentado o Termo de Encerramento, porém consta nos autos a justificativa de Encerramento (pç. 35, fl. 92) firmado em 31/12/2016, foi certificado o termo final da contratação, conforme exigência da Instrução Normativa n. 35, de 2011, vigente á época.

Ante o exposto, **decido** nos termos de:

I- declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a **regularidade** da formalização contratual, celebrado entre o Município de Glória de Dourados, por intermédio do Fundo Municipal de Saúde e a empresa Dimaster – Comércio de Produtos Hospitalares LTDA**;**

II- declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, a **irregularidad**e da execução da contratação, em face da emissão de nota de empenho, notas fiscais e ordens de pagamento fora do prazo de vigência contratual, e pela falta de comprovação nos autos das certidões da empresa contratada durante toda a execução contratual, não cumprindo, portanto, o estipulado no item 5 da cláusula oitava do referido contrato, decorrente da regra contida no art. 55, XIII, da Lei (federal) n. 8.666, de 21 de junho de 1993;

III - aplicar multa no valor correspondente a **20 (vinte) UFERMS** ao senhor Sr. Fausto José de Souza, CPF n. 613.729.351-34, Gerente Municipal de Saúde de Glória de Dourados na época dos fatos, pela infração decorrente da irregularidade descrita no inciso II, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160 de 2012, e mais de **30 (trinta) UFERMS** pela irregularidade apontada nos termos dispositivos do inciso II, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 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 Moderni-

zação 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. 99e 185, §1º, I e II, do Regimento Interno.

É a decisão.

Campo Grande/MS, 12 de julho de 2021.

CONS. FLÁVIO KAYATT
RELATOR