Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 3430/2017

PROCESSO TC/MS	**:** TC/878/2014
PROTOCOLO	**:** 1478909
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE AQUIDAUANA
JURISDICIONADO	**:** JOSÉ HENRIQUE GONÇALVES TRINDADE
INTERESSADO	**:** POSTO JATO SERVIÇOS LTDA.
VALOR	**:** R$ 2.979.704,80
RELATORA	**:** CONS. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

EMENTA: FORMALIZAÇÃO DE TERMO ADITIVO – AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO – TERMO ADITIVO CELEBRADO APÓS O ENCERRAMENTO DO CONTRATO – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – EXECUÇÃO FINANCEIRA – IRREGULARIDADE – MULTA – IMPUGNAÇÃO – RECOMENDAÇÃO

É irregular a formalização de termo aditivo, que aumente o quantitativo de produtos sem especificar a proporção de cada um, bem como o termo aditivo celebrado após a vigência do contrato, e por consequência os termos aditivos posteriores a extinção do contrato. É irregular também a execução financeira na qual o faturamento ocorra com valores acima do licitado inicialmente sem autorização por aditamento, passível de multa, impugnação e recomendação ao jurisdicionado.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 24ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 17 de outubro de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto da Relatora em declarar irregulares, a formalização do 1º, 2º e 3º Termos Aditivos e a execução financeira, referente ao Contrato Administrativo n. 01/2014, celebrados entre o Município de Aquidauana na gestão do Sr. José Henrique Gonçalves Trindade e o Posto Jato Serviços Ltda., com imposição de multa ao gestor no valor equivalente a 190 (cento e noventa) UFERMS, além de impugnação no montante de R$ 96.234,05 (noventa e seis mil duzentos e trinta e quatro reais e cinco centavos) e recomendação aos gestores públicos para que observem com rigor as normas determinadas na legislação de regência e também o prazo estabelecido no que cinge aos documentos de remessa obrigatória ao Tribunal de Contas.

Campo Grande, 17 de outubro de 2017.

Conselheira **Marisa Joaquina Monteiro Serrano** – Relatora

Conselheiro **Osmar Domingues Jeronymo –** Designado para lavratura e assinatura do Acórdão, nos termos do art. 73, § 3º, do RI/TCEMS (RN 76/2013).

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano – Relatora

Cuida-se de Contratação Pública celebrada pelo Município de Aquidauana MS, objetivando a aquisição de combustíveis.

Cumpre inicialmente destacar que, o Procedimento licitatório deflagrado pela modalidade Pregão Presencial n. 01/2014 e a formalização do Contrato Administrativo n. 01/2014 foram julgados REGULARES nesta Corte Fiscal por meio do Acórdão da Segunda Câmara n. 599/2015 (peça 26).

Portanto, neste momento processual analisa-se a 3ª FASE, correspondente a celebração de Termos Aditivos e da Execução Financeira Contratual.

A 6ª Inspetoria de Controle Externo analisou o feito quanto a esta fase (Peças 37 e 49) e consignou pela IRREGULARIDADE da formalização do Primeiro, Segundo e Terceiro Termos Aditivos e da execução financeira contratual.

Aduz que, por ocasião de Auditoria realizada no órgão, foram detectadas impropriedades de ordem grave:

> - relativamente aos orçamentos utilizados no cálculo do preço médio de mercado, inclusive de origem de empresas com idêntica composição societária, ocasionou um prejuízo efetivo no montante de R$ 31.895,93 (trinta e um mil oitocentos e noventa e cinco reais e noventa e três centavos).
>
> - superfaturamento dos combustíveis adquiridos por meio da emissão de notas fiscais em valores unitários dos combustíveis superiores aos que foram licitados, gerando prejuízo aos cofres públicos na ordem de R$ 96.234,05 (noventa e seis mil duzentos e trinta e quatro reais e noventa e cinco centavos).
>
> -Apesar de o preço do litro da gasolina ter sido contratado a R$ 3,13, diversas notas fiscais apresentam valores que variam de R$ 3,15 a 3,65. Mesma ocorrência verificada em relação ao preço unitário do óleo diesel (contratado a R$ 2,64 e faturado entre R$ 2,74 e R$ 3,21) e do diesel S10 (contratado a R$ 2,77 e faturado entre R$ 2,90 e R$ 3,31). Isso tudo sem que tivesse sido formalizado um termo aditivo reajustando os valores.

Em relação aos aditamentos, asseverou que o 1º Termo Aditivo trata do acréscimo de 10% (dez por cento) ao valor inicial contratado; e o 2º e 3º Termos Aditivos cuidam da prorrogação do prazo de vigência contratual.

A – TERMOS ADITIVOS REFERENTES A VALORES:					
	DATA FORMALIZAÇÃO	DATA PUBLICAÇÃO	DATA REMESSA	VALOR (R$)	NOVO VALOR CONTRATO
1° T. A.	18/09/2014	12/11/2014	Não remetido	R$ 297.970,48	R$ 3.277.675,28

B – TERMOS ADITIVOS REFERENTES A PRAZO:					
	DATA FORMALIZAÇÃO	DATA PUBLICAÇÃO	DATA REMESSA	PRAZO	FLS
2° T. A.	29/01/2015	30/01/2015	13/03/2015	29/01/2015 a 28/03/2015	206/207
3° T. A.	27/03/2015	30/03/2015 e 07/04/2015	07/07/2015	30/03/2015 a 31/12/2015	223/224

- Quanto ao primeiro aditamento, o acréscimo de 10 % (dez por cento) do quantitativo contratado ocorreu com fundamento no disposto no § 1º do art. 65 da Lei nº 8666/93, sem que, no entanto, fossem especificadas as quantidades aumentadas para cada tipo de combustível. Constatamos também o descumprimento do prazo previsto no parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666/93 com a publicação somente em 12 de novembro de 2014 do Extrato do Termo Aditivo celebrado em 18 de setembro de 2014.

Ao final, a equipe técnica certificou:

- pela IRREGULARIDADE do 1º, 2º e 3º Termos Aditivos;

- pela IRREGULARIDADE da execução financeira contratual;

- pela proposta de glosa em face do superfaturamento de combustíveis da ordem de R$ 96.234,05 (noventa e seis mil duzentos e trinta e quatro reais e cinco centavos);

- pela proposta de glosa em face do sobrepreço causado pelo valor superestimado dos combustíveis, com a inclusão indevida de cotações de empresas pertencentes ao mesmo grupo empresarial dos sócios do Posto Jato, com reflexo direto nos preços adjudicados, gerando um prejuízo aos cofres públicos da ordem de R$ 31.895,93 (trinta e um mil oitocentos e noventa e cinco reais e noventa e três centavos);

- pela aplicação de multa ao gestor jurisdicionado; pela ciência do feito ao Ministério Público Estadual.

E também, em função do que dispõe o parágrafo único do art. 1º do Provimento nº 02, de 04/07/2014, informa:

a) extrapolou a data limite de 03/12/2014 para protocolização dos documentos do 1º Termo Aditivo, os quais não foram remetidos a esta Corte de Contas até a presente data, configurando, portanto, 351 (trezentos e cinquenta e um) dias de atraso no seu encaminhamento;

b) extrapolou a data limite de 23/02/2015 para protocolização dos documentos do 2º Termo Aditivo, com entrega em 13/03/2015, portanto, com 18 (dezoito) dias de atraso no seu encaminhamento;

c) extrapolou a data limite de 23/04/2015 para protocolização dos documentos do 3º Termo Aditivo, com entrega em 07/07/2015, portanto, com 75 (setenta e cinco) dias de atraso no seu encaminhamento.

O Ministério Público de Contas que aviou Parecer (peça 51) e concluiu:

Diante o exposto, este Ministério Público de Contas opina no sentido de que esta Corte de Contas adote o seguinte julgamento:

I- pela irregularidade e ilegalidade da formalização dos Termos Aditivos n. 1, 2 e 3, ao Contrato n. 1/2014, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2012 c/c art. 120, II e III, da Resolução Normativa n. 76, de 2013;

II- pela irregularidade e ilegalidade da execução financeira, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2012 c/c art. 120, III, da Resolução Normativa n. 76, de 2013;

III- pela impugnação de despesa no valor de R$ 96.234,05 (noventa e seis mil duzentos e trinta e quatro reais e cinco centavos), acrescido de juros e atualização monetária, nos termos do art. 61, I e § 1º, da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2012, tendo em vista pagamentos de despesas acima do valor licitado e contratado, caracterizando prejuízo aos cofres públicos municipais;

IV-pela aplicação de multa à autoridade responsável, pela remessa intempestiva da cópia dos Termos Aditivos n. 1 e 3 ao Tribunal de Contas e por restar caracterizado a prática de ato administrativo sem os requisitos formais e materiais exigidos, que caracterizem dano ao erário, conforme prevê o arts. 42, I e IX, e 46, caput, c/c os arts. 44, I, e 45, II, todos da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2012;

V- pela comunicação do resultado aos interessados, nos termos regimentais.

Em cumprimento ao comando do artigo 112 do Regimento Interno, (contraditório e ampla defesa) foi intimado o então responsável para manifestar e justificar as irregularidades arguidas (peças 52 e 53).

O prazo regimental transcorreu sem a manifestação do ex-Prefeito, restando certificada nos autos a revelia do Senhor José Henrique Gonçalves Trindade (peça 56).

VOTO

A Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano – Relatora

Extrai-se dos autos que, tanto a 6ª Inspetoria de Controle Externo quanto o representante do Ministério Público de Contas manifestaram pela IRREGULARIDADE dos aditamentos e da execução financeira da Contratação Pública celebrada pelo Município de Aquidauana MS, objetivando a aquisição de combustíveis.

Outra não deve ser a intelecção.

Acompanho os entendimentos lançados uma vez que não há conformidade às normas de regência pertinentes. Vejamos.

O Primeiro Termo Aditivo aumentou o quantitativo dos produtos adquiridos, em 10% (dez por cento) sem especificar a proporção de cada um deles, não havendo como aferir os reais acréscimos dos combustíveis em seu exato percentual.

Teve, inclusive, sua publicidade realizada em desacordo ao prazo legalmente fixado, e sua remessa à Corte de Contas ocorreu a destempo e somente por ocasião de inspeção realizada no órgão jurisdicionado.

A publicidade intempestiva dos atos da administração pública viola princípio expresso no *caput* [1] do artigo 37 da Constituição Federal, além de infringir determinação prevista pelo parágrafo único [2] do artigo 61 da Lei das Licitações e Contratações Públicas n. 8666/93.

Com efeito, entretanto, tal impropriedade não tem o condão de invalidar a contratação posto que, ainda que a destempo, houve a publicidade do ato.

O Segundo Termo Aditivo foi celebrado depois de encerrada a vigência contratual, o que constitui a nulidade do ato. Sua remessa ao Tribunal de Contas ocorreu intempestivamente, com 18 (dezoito) dias em atraso.

---

[1] Art. 37. A administração publica direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

.....

[2] Art. 61 (...)

Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.

O Terceiro Termo Aditivo é também considerado ato nulo, em consequência da nulidade do ato precedente. Sua remessa ao Órgão Fiscalizador também foi intempestiva, com 75 (setenta e cinco) dias em atraso.

A doutrina e a jurisprudência atestam que, ao contrato administrativo extinto por decurso de prazo de vigência é vedada a realização de outros atos, tais como prorrogação ou alteração.

Vinculam a prorrogação do contrato administrativo à confecção do respectivo termo aditivo, em momento anterior ao término do prazo de vigência do ajuste, condenando, inclusive, a elaboração de termos aditivos com efeitos retroativos.

> "A expiração do prazo de vigência, sem prorrogação, opera de pleno direito a extinção do ajuste, exigindo novo contrato para continuação das obras, serviços ou compras anteriormente contratados. O contrato extinto não se prorroga, nem se renova: é refeito e formalizado em novo instrumento, inteiramente desvinculado do anterior." (MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 214.)

É perfeitamente possível, para não dizer recomendável, que a administração formalize o termo aditivo de prorrogação, com efeitos futuros, antes do fim do prazo de vigência originalmente estabelecido no ajuste.

Note-se que, a celebração de termo aditivo de prorrogação da vigência do contrato, mesmo que um dia depois de expirada a vigência contratual, constitui infração à norma legal, especialmente ao que dispõe a lei das licitações e contratação no âmbito da administração pública, n. 8666/93.

A remessa dos termos aditivos ao Tribunal de Contas ocorreu de forma intempestiva, o que enseja a aplicação de sanção, nos termos do artigo 46[3] da lei Complementar n. 160/2012, c/c p artigo 1º.[4] do Provimento da Corregedoria Geral do Tribunal de Contas n. 02/2014.

Quanto à execução financeira contratual, o destaque é dado ao faturamento dos combustíveis com valores acima do licitado inicialmente (por conta da variação dos valores de todos os combustíveis fornecidos, gasolina, diesel e diesel S10), sem que houvesse autorização por aditamento, de modo a justificar a majoração dos valores unitários (conforme cálculo apresentado pela equipe técnica) gerando prejuízo aos cofres municipais na ordem de R$ 96.234,05 (noventa e seis mil duzentos e trinta e quatro reais e cinco centavos).

[3] Art. 46. A multa incidente sobre a falta de remessa tempestiva de informações, dados ou documentos ao Tribunal corresponde ao valor de uma UFERMS por dia de atraso, não podendo ultrapassar o valor correspondente ao de trinta UFERMS.
[4] Art. 1º Até que seja implementado mecanismo apropriado de aplicação e recolhimento da multa especificada no art. 46 da Lei Complementar 160/2012, e no art. 170, § 1º, inc. I, a e b, do Regimento Interno, a mesma deverá ser fixada pelo Conselheiro Relator no âmbito do juízo singular ou proposta ao Órgão Colegiado, no montante de uma UFERMS por dia de atraso até o limite de 30.

Conforme verificado pelo apoio técnico (alhures indicado em quadro próprio, peça 49), o preço do litro da gasolina foi contratado ao valor de R$ 3,13; contudo, diversas notas fiscais apresentaram valores que variam de 3,15 a 3,65. A mesma prática ocorreu em relação ao preço unitário do óleo diesel (contratado a R$ 2,64 e faturado entre R$ 2,74 e R$ 3,21) e do diesel S10 (contratado a R$ 2,77 e faturado entre R$ 2,90 e R$ 3,31).

De fato, nos exatos termos do que foi certificado pelo apoio técnico, cumpre considerar que a prestação de contas da terceira Fase da Contratação celebrada pelo Município de Aquidauana apresenta-se IRREGULAR**.**

Cumpre, portanto, a atuação desta Corte Fiscal, para o fim de declarar tal irregularidade por descumprimento aos preceitos legais alhures indicados e impor multa regimental ao gestor responsável à época pelo ordenamento das despesas.

Cumpre asseverar que, ao gestor responsável, senhor José Henrique Gonçalves Trindade, foi oportunizado o direito de sanar e justificar as impropriedades apontadas. Contudo, não houve manifestação do interessado, restando certificada sua revelia nos autos.

Em razão de tais falhas, impõe-se a correspondente sanção, com lastro nas disposições da Lei Complementar Estadual n. 160/2012 e Resolução Normativa TCE/MS n. 76/2013.

E, inexistindo qualquer excepcionalidade que possa justificar a ausência de remessa tempestiva de documentação ao Tribunal de Contas, permanece o dever de prestar contas dentro do prazo exigido ao órgão competente para a fiscalização.

Sendo assim, a medida de sanção, com espeque no artigo 46[5] da Lei Complementar n. 160/2012 mostra-se adequada e, corretamente aplicada, o *quantum* arbitrado, não deve ultrapassar o limite máximo de 30 (trinta) UFERMS como previsto, em relação a cada aditamento celebrado.

DISPOSITIVO

Pelo todo exposto, acompanho a manifestação da 6ª Inspetoria de Controle Externo e do Ministério Público de Contas e VOTO no sentido de:

1- Declarar IRREGULARES a formalização do 1º, 2º e 3º Termos Aditivos ao Contrato Administrativo n. 01/2014, celebrado entre o Município de Aquidauana MS e o Posto Jato Serviços Ltda., nos termos do artigo 59, inciso III, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, c/c o art. 120, inciso III, “a”, da Resolução Normativa nº 76/2013;

2- Declarar IRREGULARES os atos de execução financeira do Contrato Administrativo n. 01/2014, consoante disposição contida no artigo 59, inciso III, da

[5] Art. 46. A multa incidente sobre a falta de remessa tempestiva de informações, dados ou documentos ao Tribunal corresponde ao valor de uma UFERMS por dia de atraso, não podendo ultrapassar o valor correspondente ao de trinta UFERMS.

Lei Complementar nº 160/2012, c/c o artigo 120, inciso III, “c” da Resolução Normativa 76/2013;

3- Aplicar MULTA regimental ao Ordenador de Despesas à época, Senhor José Henrique Gonçalves Trindade, (RG 104.462 SSP/MS e CPF 202.142.781-15), assim distribuída:

a) 100 (cem) UFERMS, em razão de infringência à norma legal alhures transcrita, com base no artigo 44, Inciso I, e artigo 45, inciso I, da Lei Complementar n.160/2012 c/c o artigo 170, inciso I, da Resolução Normativa TCE/MS n. 76/2013,

b) 90 (noventa) UFERMS, em razão da remessa intempestiva de documentação ao Tribunal de Contas, no que cinge ao 1º, 2º e 3º aditamentos, com base no artigo 44, inciso I, artigo 45, inciso I, e artigo 46, todos da Lei Complementar n. 160/2012 c/c o artigo 170, inciso I, da Resolução Normativa TCE/MS n. 76/2013;

4- Conceder o prazo de 60 (sessenta) dias para que o responsável comprove o recolhimento da multa ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, nos termos do artigo 172, § 1º, inc. II, da Resolução Normativa nº 76/2013, c/c art. 83, da Lei Complementar nº 160/2012, sob pena de execução;

5- Impugnar o montante de R$ 96.234,05 (noventa e seis mil duzentos e trinta e quatro reais e cinco centavos), em razão de prejuízo causado ao erário, com fulcro no inciso II e § 1º, I, III e IV, todos do art. 172 do Regimento Interno do TCE/MS, c/c o artigo 61, I, da Lei Complementar nº 160/2012, atribuindo tal responsabilidade ao Senhor José Henrique Gonçalves Trindade, que deverá restituir a respectiva quantia aos cofres municipais, acrescida de juros de mora e correção monetária, concedendo-lhe, para tanto, o prazo de 60 dias (art. 212, § 1º, do Regimento Interno do TC/MS);

6- Recomendar aos gestores públicos responsáveis para que observem com rigor as normas determinadas na legislação de regência, e também o prazo estabelecido no que cinge aos documentos de remessa obrigatória ao Tribunal de Contas; e

7- Comunicar o resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, nos termos do artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto da Relatora, em declarar irregulares a formalização dos Termos Aditivos e a execução financeira, com imposição de multa, impugnação e recomendação ao jurisdicionado.

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

Relatora, a Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo e Iran Coelho das Neves.

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador de Contas.

Campo Grande, 17 de outubro de 2017.

Conselheira. **MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO**
Relatora

Conselheiro **OSMAR DOMINGUES JERONYMO**
Designado para lavratura e assinatura do Acórdão,
nos termos do art. 73, § 3º, do RI/TCEMS (RN 76/2013).

GAB – ECL
SETAC – LMS/HON