Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

DELIBERAÇÃO AC01 - 1436/2015

PROCESSO TC/MS	:	TC/24248/2012
PROTOCOLO	:	1283825
ÓRGÃO	:	SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE CAMPO GRANDE
JURISDICIONADO	:	MARIA CECILIA AMENDOLA DA MOTTA
CARGO	:	SECRETÁRIA
INTERESSADO (A)	:	MICMAR COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
ADVOGADO (A)	:	
TIPO DE PROCESSO	:	NOTA DE EMPENHO Nº 143/2012
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	:	CARTA-CONVITE Nº 895/2011
OBJETO	:	FORNECIMENTO DE GÁS LIQUEFEITO
VALOR	:	R$ 79.904,07
RELATOR (A)	:	CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONVITE – FORNECIMENTO DE GÁS LIQUEFEITO - AUSÊNCIA DA PRÉVIA PESQUISA DE PREÇOS E CERTIDÃO NEGATIVA – FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO – IRREGULARIDADE – VÍCIO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – INFRAÇÃO - PENALIDADE

É irregular o procedimento de licitação na modalidade convite e seus posteriores atos de contratação e de emissão de nota de empenho para substituir o instrumento de contrato. Será aplicada ao autor a penalidade cabível ao comportamento ilícito.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 17ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 7 de outubro de 2014, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em declarar irregularidade do procedimento licitatório e da contratação instrumentalizada na Nota de Empenho de Despesa, com aplicação de multa.

Campo Grande, 7 de outubro de 2014

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Presidente da Primeira Câmara

Assinado nos termos do art. 14, parágrafo único, inc. II do RI (RN 76/2013)

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Trata o presente processo do Empenho nº 143/2012, oriundo da licitação modalidade Carta-Convite nº 895/2011, celebrado entre a Secretaria Municipal Educação de Campo Grande – MS e a empresa MICMAR Comércio e Serviços Ltda EPP, tendo por objeto o fornecimento de gás liquefeito de petróleo, visando atender as escolas da REME do município em comento.

A 3ª Inspetoria de Controle Externo exarou a Análise Processual nº 640/2013 e, tendo em vista a ocorrência de irregularidades, sugeriu a notificação da responsável, com o fim de que esta encaminhasse a essa Corte de Contas documentos e justificativas que comprovassem a regularidade do procedimento licitatório e da formalização do empenho em comento.

Devidamente notificada, a responsável acostou aos autos os documentos e justificativas.

Ao depois, a 3ª Inspetoria de Controle Externo exarou a Análise nº 17782/2013, manifestando-se no seguinte sentido:

> "Diante do exposto, entendemos pela **ilegalidade e irregularidade** do procedimento licitatório e da formalização do empenho (1ªfase), nos termos do que dispõe o inciso I do artigo 311, combinado com a 1ª parte do inciso II do Artigo 312, ambos da Resolução Normativa TC/MS nº 057/2006 e alterações."

Finalmente, o Ministério Público de Contas exarou o parecer PAR-GAB. 7 DR.JAC –6831/2014, manifestando-se no seguinte sentido:

> "Ante o exposto, este Ministério Público de Contas opina para que esta Corte de Contas adote o seguinte julgamento:
>
> I – Pela irregularidade e ilegalidade do Procedimento Licitatório da Nota de Empenho nº 143/ 2012, em face do descumprimento de intimação e ausência de documentos, nos termos do art. 59, Inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012 e Instrução Normativa nº 035/2011;
>
> II – pela irregularidade e ilegalidade do Instrumento da Nota de Empenho nº 143/2012, em face do descumprimento de intimação e ausência de documentos, nos termos do art. 59, Inciso III da Lei Complementar nº 160/2012 e Instrução Normativa nº 035/2011;
>
> III – Multa ao Ordenador de Despesas, (à época) Sra. Maria Cecília Amendola da Motta, portadora do CPF nº 724.551.958/72, em razão da ausência de documentos solicitados através de intimação, nos termos do art. 42, Inciso IV, e art. 44, Inciso I, ambos da Lei Complementar nº 160/2012.
>
> IV – Comunicar o resultado do julgamento aos interessados, na forma da lei."

É o breve relatório.

V O T O

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Inicialmente, cabe esclarecer que o objeto do presente julgamento, nos termos do artigo 120, I e II, da Resolução Normativa nº 76/2013, diz respeito à formalização do procedimento licitatório Carta-Convite nº 895/2011, bem como à regularidade do Empenho nº 143/2012, oriundo de tal procedimento licitatório, firmado entre a Secretaria Municipal Educação de Campo Grande – MS e a empresa MICMAR Comércio e Serviços Ltda.-EPP, tendo por objeto o fornecimento de gás liquefeito de petróleo, visando atender as escolas da REME do município em comento.

Pois bem, de acordo com os apontamentos exarados pela 3ª Inspetoria de Controle Externo, através da Análise Processual nº 640/2013, verificou-se a ocorrência das seguintes irregularidades:

> - Ausência de Lei que estabelece o veículo oficial de divulgação da Administração Pública – infringência ao Anexo I, Capítulo III, Seção I, "B.1", Item 8 da Instrução Normativa TC/MS nº 35/11;
>
> - Ausência de pesquisa de mercado - infringência do Anexo I, Capítulo III, Seção I, Item "1", letra "B" "2" da Instrução Normativa TC/MS nº 35/11.
>
> - Ausência de Parecer técnico ou jurídico emitido sobre a licitação – infringência ao anexo I, capítulo III, seção I, subseção 1.1.1, letra b.1, item 6 da Instrução Normativa TC/MS nº 035/2011;
>
> *- Ausência de Certidão Negativa de Débito com o INSS e de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas das empresas "Alves & Treu LTDA" e "Maria Aparecida Rodrigues da Silva" – infringência ao Inciso V do Artigo 29 da Lei Federal nº 8.666/93*.

Devidamente notificada para apresentar documentos e justificativas que sanassem referidas irregularidades, a responsável se fez presente nos autos, entretanto, segundo apontamentos da equipe técnica, permaneceram as impropriedades de ausência de Certidão Negativa de Débito com o INSS das empresas "Alves & Treu LTDA" e "Maria Aparecida Rodrigues da Silva" e de ausência de pesquisa de mercado.

Pois bem, em relação à irregularidade de ausência de pesquisa de mercado, verifica-se que pelos documentos de número 36, que a responsável alegou que "*no que tange a pesquisa de mercado informamos que esta Prefeitura possui o banco de dados denominado – BDCOMPRAS – que é o banco de dados onde ficam registrados todos os preços das últimas aquisições feitas e estes registros servem de parâmetro para as aquisições seguintes*."

Entretanto, melhor sorte não cabe à responsável.

Isso porque, de uma análise detida dos documentos acostados aos autos pela responsável, constata-se que dentre os mesmos não existe sequer uma relação dos

preços registrados no referido BDCOMPRAS, referentes às últimas aquisições feitas pelo órgão em comento, não podendo tal banco de dados ser considerado “pesquisa de mercado”.

Ora, não basta a responsável alegar que o órgão em comento possui o banco de dados citado acima, sem ao menos demonstrar os preços registrados referentes às últimas aquisições, permanecendo assim a irregularidade apontada pela equipe técnica.

Por conseguinte, é sabido que tanto o artigo 357 da Resolução Normativa nº 57/06, quanto o artigo 89 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, preveem expressamente que às disposições desta Lei Complementar são aplicáveis, subsidiariamente, as prescrições do Código de Processo Civil.

Já o Código de Processo Civil dispõe expressamente sobre o ônus da prova, nos seguintes termos:

> “Art. 333. O ônus da prova incumbe:
>
> I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;
>
> II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”

Ou seja, cabia à responsável comprovar cabalmente nos autos, através de documentos, que a exigência de apresentação de pesquisa de mercado foi sanada, o que não o fez.

Já em relação à irregularidade de ausência de apresentação de Certidão Negativa de Débitos com o INSS das empresas participantes do certame, a responsável, ao apresentar suas justificativas, limitou-se a alegar:

> *“é importante destacar que, a Prefeitura não dispõe de legislação específica sobre licitações, seguindo, portanto, ao que determina especificamente a Lei Federal n. 8.666/93 e suas alterações. Depreende-se do documento sub examine, que os Doutos Analistas consideraram infringência ao art. 29, inciso IV, do Estatuto das Licitações e das contratações públicas, a não solicitação pela Administração das Certidões Negativas de Débitos junto ao FGTS e ao MPAS, na fase de habilitação de todas as participantes. Insta salientar que o art. 32, no seu § 1°, do Diploma legal citado assim preleciona: ‘A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite...’. Como se vê, é lídima a dispensa da apresentação das certidões na fase de habilitação, portanto, no Convite que deu origem a esta contratação, foi exigida a apresentação dessas mesmas certidões, apenas da vencedora, conforme faculta a Lei, no ato do recebimento do empenho ou documento equivalente, em atendimento ao § 3^ do art. 135, da nossa Carta Magna, que se encontram anexas.”*

Entretanto, melhor sorte não cabe à responsável.

Primeiramente, porque, a imprescindibilidade de apresentação da documentação relativa à capacidade jurídica e certidões negativas de débitos

perante a seguridade social e FGTS (inciso IV do mencionado art. 29) em qualquer ajuste, está expressamente prevista no art. 195, §3º da Constituição Federal, *in verbis*:

> "Art. 195 (...)
>
> (...)
>
> § 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios."

Segundo, porque a exigência de apresentação da Certidão Negativa de Débitos com o INSS, na fase de habilitação das licitações, seja qual for a modalidade adotada, está expressamente prevista no artigo 27 da Lei n. 8.666/93, *in verbis*:

> "Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:
>
> I - habilitação jurídica;
>
> II - qualificação técnica;
>
> III - qualificação econômico-financeira;
>
> IV - regularidade fiscal e trabalhista;
>
> V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal."

Já a prova da inexistência de débitos inadimplidos perante a Seguridade Social far-se-á por meio de certidão negativa, conforme dispõe o inciso V do art.29 da Lei n. 8.666/93, *in verbis:*

> "Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso consistirá em:
>
> V - prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943."

Ou seja, a exigência de comprovação da regularidade fiscal visa à avaliação do interessado no que diz respeito à sua idoneidade e capacidade de assumir obrigações contratuais perante a Administração na execução do objeto por esta almejado, restando claro que se trata de fase pré-contratual, pouco importando por qual modalidade de licitação o ajuste decorrerá.

Assim, verifica-se que tal regra privilegia os princípios da legalidade, isonomia e da moralidade, devendo ser aplicada como padrão para todos os certames, independentemente do objeto da contratação.

Sobre o assunto, o doutrinador Jessé Torres Pereira Junior leciona:

> "Conquanto a lei consinta na dispensa de todos os documentos, pelo menos um não poderá dispensar a Administração: a prova de *regularidade perante a seguridade social (art. 29, IV), porque a Constituição não distingue entre*

> *modalidades, espécies ou objetos quando proíbe o Poder Público de contratar pessoa jurídica em débito com a Previdência (art. 195, §3º). A dispensa total da documentação é inconciliável com a ordem constitucional, no concernente à prova da regularidade fiscal referente a débito previdenciário." (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública. 5 ed. Renovar. Rio de Janeiro –São Paulo –2002).*

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência atual:

> "**EMENTA: LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS JUNTO AO INSS E CERTIFICADO DE REGULARIDADE DO FGTS DEVEM CONSTAR DO EDITAL CORRESPONDENTE. TRATA-SE DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL.**
>
> (...)
>
> "NO MÉRITO, respondo, em tese, à indagação apresentada, reproduzindo, em primeiro lugar, o art. 32, § 1º, da Lei 8666/93, alterada pela Lei 8883/94, que estabelece as hipóteses nas quais poderá ser dispensada a documentação relativa à habilitação jurídica (art. 28), regularidade fiscal (art. 29), qualificação técnica (art. 30) e econômico-financeira (art. 31), *'verbis'*:
>
> 'Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da Administração ou publicação em órgão da Imprensa Oficial. § 1º - A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta-entrega e leilão.'(Consulta nº 453.071, Relator Conselheiro Simão Pedro, sessão de 19/9/97).

Portanto, mesmo que a Administração, utilizando de seu poder discricionário, dispense os documentos concernentes à habilitação jurídica (art.28), à qualificação técnica (art.30) e à econômico-financeira (art.31), a documentação referente à regularidade fiscal (art.29) poderá ser dispensada, somente em relação aos incisos I a III, posto que a prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei (inciso IV), deverá ser feita, obrigatoriamente, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão, haja vista a vedação constitucional constante do art. 195, § 3º, da Carta Federal.

Portanto, resta claro que o procedimento licitatório e a formalização do empenho objeto dos autos encontram-se irregulares e ilegais, tendo em vista a infringência aos artigos 27 e 29 da Lei nº 8666/93 e ao artigo 195, §3º, da Constituição Federal, ante a ausência de apresentação de Certidão Negativa de Débitos com o INSS das empresas participantes do certame, bem como ante a ausência de apresentação de pesquisa de mercado, em infringência ao Anexo I, Capítulo III, Seção I, Item "1", letra "B" "2" da Instrução Normativa TC/MS nº 35/11.

DISPOSITIVO

Diante de todo o exposto, voto:

1 – Pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório e da formalização do Empenho nº 143/2012, celebrado entre a Secretaria Municipal Educação de Campo Grande – MS e a empresa MICMAR Comércio e Serviços Ltda EPP, nos termos do inciso I do art. 311 c./c o inciso II, 1ª parte, do art. 312 da Resolução Normativa TC/MS n. 057/06, ante a ausência de pesquisa de mercado, em afronta ao Anexo I, Capítulo III, Seção I, Item "1", letra "B" "2" da Instrução Normativa TC/MS nº 35/11, bem como ante a ausência de apresentação de Certidão Negativa de Débitos com o INSS das empresas participantes do certame, em afronta aos ditames dos artigos 27 e 29 da Lei nº 8666/93 e ao artigo 195, §3º, da Constituição Federal;

2 – Pela aplicação de multa no valor de 20 (vinte) UFERMS a Sra. Maria Cecília Amendola da Motta, portadora do CPF nº 724.551.958-72, nos termos dos artigos 44, I e 46 da Lei Complementar nº 160/2012, pela prática de ato com infração à norma legal, sendo 10 (dez) UFERMS pela ausência de pesquisa de mercado, em afronta aos ditames do Anexo I, Capítulo III, Seção I, Item "1", letra "B" "2" da Instrução Normativa TC/MS nº 35/11 e, 10 (dez) UFERMS pela ausência de apresentação de Certidão Negativa de Débitos com o INSS das empresas participantes do certame, em afronta aos ditames dos artigos 27 e 29, da Lei nº 8666/93 e do artigo 195, §3º, da Constituição Federal;

3 – Pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para que a responsável acima citada recolha o valor referente à multa junto ao FUNTC, comprovando nos autos no mesmo prazo, conforme o estabelecido no § 1º, I e II do art. 172 da Resolução Normativa TC/MS nº 76, de 11 de dezembro de 2013;

4 – Pela intimação do resultado do julgamento aos interessados, nos termos do artigo 50 da lei Complementar nº 160/2012 c/c artigo 94 da Resolução Normativa nº 76/2013.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Conselheiro relator e proferida nos sentidos de declarar irregularidade do procedimento licitatório e da contratação instrumentalizada na Nota de Empenho de Despesa, com aplicação de multa.

Presidência do Exmo. Sr. Ronaldo Chadid.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral e Ronaldo Chadid.

Presente o Exmo. Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior, Procurador de Contas.

Campo Grande, 7 de outubro de 2014.

WALDIR NEVES BARBOSA
Conselheiro Relator

RONALDO CHADID
Presidente da Primeira Câmara
Assinado nos termos do art. 14, parágrafo único, inc. II do RI (RN 76/2013)