Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

DELIBERAÇÃO AC01 - 2131/2016

PROCESSO TC/MS	**:** TC/3456/2010
PROTOCOLO	**:** 980263
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO DE OBRA
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE BODOQUENA
JURISDICIONADO	**:** JUN ITI HADA
INTERESSADO	**:** B. SIUFI NETO ME
VALOR	**:** R$ 94.212,00
RELATOR	**:** CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO - EXECUÇÃO FINANCEIRA – TERMO DE SUPRESSÃO DE VALOR - AUSENCIA – RECEBENTO DE MERCADORIA – RECEBEDOR NÃO IDENTIFICADO – IRREGULARIDADE - MULTA.

É irregular a execução financeira em que se constata a ausência de documentos essenciais à comprovação aplicação dos recursos públicos destinados aos fins pretendidos.

A irregularidade na prestação de contas caracteriza infração que acarreta a aplicação de multa ao responsável.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 21ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 4 de outubro de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade da execução financeira do Contrato Administrativo n. 95, de 2012, celebrado entre o Município de Bodoquena e a empresa B. Siufi Neto – ME, com aplicação de multa no valor equivalente ao de 80 (oitenta) UFERMS ao Sr. Jun Iti Hada, por irregularidade na prestação de contas.

Campo Grande, 4 de outubro de 2016.

Conselheiro **JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral – Relator

A matéria dos presentes autos trata da execução financeira do Contrato Administrativo n. 95, de 2012, celebrado entre o Município de Bodoquena e a empresa B. Siufi Neto - ME, tendo como objeto a aquisição de materiais de construção para atender às diversas Secretarias Municipais.

Os documentos foram examinados pela Inspetoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente - IEAMA (ANA – DEAMA n. 17183/2015, peça n. 18), que considerou irregular a execução financeira da contratação, em face da ausência de uma série de documentos essenciais à devida instrução processual.

Em seguida, o Procurador do Ministério Público de Contas emitiu o Parecer GAB.7 DR.JAC - 11288/2016 (peça n. 19), opinando pela:

> "I – legalidade e regularidade com ressalva da prestação de contas da execução financeira do contrato, nos termos do artigo 59, inciso II, da Lei Complementar n. 160/2012, (...);
>
> II - multa ao Jurisdicionado Senhor Jun Iti Hada, inscrito no CPF n. 073.584.151-91, com fulcro no art. 77, VIII, da Constituição Estadual do Estado de Mato Grosso do Sul, combinado com o art. 44, I, da Lei Complementar n. 160/2012, em razão das falhas documentais descritas no Relatório de Inspeção da Diretoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente; (...)".

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral – Relator

Analisando os documentos dos autos, verifico que a execução financeira do Contrato Administrativo n. 95, de 2012, não atendeu integralmente às formalidades da Lei (federal) n. 10.520, de 2002, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, e da Instrução Normativa TC/MS n. 35, de 2011.

Inicialmente, verifico que a execução da despesa foi apresentada nos seguintes moldes:

Valor inicial do Contrato n. 6/2011 (CT)	R$ 94.212,00
Valor empenhado (NE)	R$ 94.212,00
Valor da anulação de empenho (NAE)	R$ 47.080,94
Valor final empenhado (94.212,00 – 47.080,94)	R$ 41.131,06
Valor da despesa liquidada (NF)	R$ 47.135,06
Valor do pagamento efetuado (ordem de pagamento)	R$ 47.131,06

Da demonstração da execução financeira acima, existe uma diferença de R$4,00 (quatro reais) entre o valor liquidado e o valor pago (47.135,06 – 47.131,06 = R$ 4,00), conforme constatado na análise técnica feita pela 1ª ICE (fl. 463). Porém, por se tratar de um valor irrisório, entendo que, com fundamento nos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da insignificância ou bagatela, tal fato, por si só, não constitui óbice à declaração de regularidade da prestação de contas.

Por outro lado, a IEAMA apontou cinco irregularidades no seu relatório de inspeção (fl. 474), das quais entendo que persistem apenas duas, a seguir descritas:

1 - com relação à supressão do valor inicial da contratação (R$ 94.212,00), verifico por meio das notas de anulação de empenho, que foi anulado o valor de R$ 47.080,94; no entanto, não consta nos autos o necessário termo de supressão de valor, precedido do devido parecer jurídico para a firmação do referido instrumento.

Neste ponto, vale destacar que no âmbito do Direito Administrativo vigora o princípio do formalismo, significativo de que todos os atos administrativos devem ser praticados por escrito.

No tocante à supressão do valor da contratação em percentual superior a 25% do seu montante, verifico que, por certo, não havendo decisão judicial sobre a referida rescisão parcial (art. 79, III, da Lei de Licitações), ela poderia ter sido ou efetivamente foi amigável (art. 79, II, da Lei de Licitações) e assim deveria ter sido reduzida a termo no processo de licitação.

Em se tratando de supressão, a Lei n. 8.666, de 1993, determina que:

> “Art. 65. .....
>
> .....
>
> § 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:
>
> I – (Vetado)
>
> II – as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes”.

E ainda:

> “Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:
>
> .....
>
> XIII - a supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no § 1o do art. 65 desta Lei;”.

Dessa forma, a Lei em referência admite a extrapolação dos limites fixados no § 1º do art. 65, quando se tratar de supressão de valores contratuais, mas para tanto, deve haver um acordo entre as partes.

De outro lado, a supressão de compras (também obras e serviços), por parte da Administração, que acarreta a modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no § 1o do art. 65, constitui motivo para a rescisão do contrato.

Considerando que, efetivamente, não está demonstrado nos autos a redução a termo da rescisão amigável do contrato e, tampouco, a formalização escrita do ato unilateral da supressão por parte da Administração, para assim, independentemente das prescrições da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, dar cumprimento ao princípio da motivação do ato administrativo, não subsistem dúvidas da ocorrência (voluntária ou involuntária) da infração.

2 – em relação aos documentos que atestam o recebimento da mercadoria, não está identificado o nome do recebedor no verso das fls. 339, 342, 345, 348, 352, 356, 359, 362,366, 367, 370, 373, 374, 377, 378, 381, 384, 387, 388, 389, 392, 395 dos autos, conforme apontado no relatório de inspeção (fl. 473).

Quanto ao aspecto dos denominados “atestos”, o recebimento dos bens objeto do contrato, no caso a aquisição de materiais de construção, está regulamentado no art. 73, II, “a” e “b” da Lei n. 8.666, de 1993, que determina:

> “Art. 73. Executado o contrato, o seu objeto será recebido:
>
> I – (...)
>
> II - em se tratando de compras ou de locação de equipamentos:
>
> a) provisoriamente, para efeito de posterior verificação da conformidade do material com a especificação;
>
> b) definitivamente, após a verificação da qualidade e quantidade do material e consequente aceitação.”

Portanto, é imprescindível que ao receber o objeto contratado, o agente público responsável ateste o recebimento no documento fiscal, nele fazendo constar o seu nome, a matrícula e a assinatura.

Há que se considerar, pois, que o ônus de comprovar a regular aplicação dos recursos públicos para a estrita consecução do objeto do contrato recai sobre o gestor, que deve demonstrar, por meio da devida prestação de contas, de forma clara e efetiva, a real aplicação da verba. Trata-se, pois, do princípio do dever de prestar contas, insculpido no art. 76 da Constituição Estadual, que assim dispõe:

> “Art. 76. Prestará contas qualquer pessoa física ou entidade, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais o Estado responda, ou que, em nome deste, assuma obrigações de natureza pecuniária.”

Portanto, é obrigação do gestor demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos públicos.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), conforme se verifica nos trechos do voto extraídos do Acórdão n. 196/2016 – TCU – Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler:

> "(...)
>
> 12. Logo, a omissão no dever de prestar contas configura ofensa não só às regras legais, mas também aos princípios basilares da administração pública, já que, ao final e ao cabo, o gestor deixa de prestar satisfação à sociedade sobre o efetivo emprego dos recursos postos sob a sua responsabilidade, dando ensejo, inclusive, ao surgimento de presunção legal de integral dano ao erário, pela não aplicação dos valores com desvio dos recursos federais."

A propósito, o administrador público, em função do princípio da legalidade inscrito no caput do art. 37 da Constituição Federal, somente pode fazer aquilo que a lei autoriza.

Diógenes Gasparini (in Direito Administrativo. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001) leciona sobre o princípio da legalidade nos seguintes moldes:

"O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se a anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular.

Na Administração Pública, não há espaço para liberdades e vontades particulares, deve, o agente público, sempre agir com a finalidade de atingir o bem comum, os interesses públicos, e sempre segundo àquilo que a lei lhe impõe, só podendo agir secundum legem. Enquanto no campo das relações entre particulares é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe (princípio da autonomia da vontade), na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei define até onde o administrador público poderá atuar de forma lícita, sem cometer ilegalidades, define como ele deve agir.

No caso em exame, é claro que o jurisdicionado não observou o princípio da legalidade ou de subordinação à lei.

Com relação às demais irregularidades apontadas na análise técnica da IEAMA (alíneas "a", "b", e "d", à fl. 474), entendo que não são matérias sujeitas à análise neste processo, conforme as explicações adiante expostas.

Primeiro, porque o objeto da contratação consiste na aquisição de materiais de construção e não na prestação de serviços (fl. 175), portanto, não é objeto de verificação a existência ou não de ordens de serviço ao fornecedor das mercadorias, mesmo porque consultando o CNPJ n. 04.581.235.0001-75 da empresa contratada no site da Receita Federal (www.receita.fazenda .gov.br/pessoajuridica/cnpj), é possível constatar que a empresa contratada exerce apenas o comércio varejista de materiais de construção em geral, ou seja, não presta serviços na área de construção civil.

Segundo, porque os documentos que comprovam a liquidação da despesa são as notas fiscais, atestadas e assinadas pelo servidor responsável pelo recebimento dos materiais.

E terceiro, não há desrespeito ao limite financeiro na alteração do valor do contrato, com infringência à regra do art. 65, §1º, da Lei (federal) n. 8666, de 1993, conforme já explicado no item 1 (acima) que trata da irregularidade consistente na falta de termo de supressão de valor.

Por todo o exposto, a execução financeira da contratação em apreço deve ser declarada irregular, ante a ausência de documentos essenciais à comprovação da boa e fiel aplicação dos recursos públicos destinados aos fins pretendidos.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto nos termos de:

I - declarar a irregularidade, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, da execução financeira do Contrato Administrativo n. 95, de 2012, celebrado entre o Município de Bodoquena e a empresa B. Siufi Neto -ME, tendo em vista as seguintes ocorrências detectadas:

a) a ausência do necessário "termo de supressão de valor", assinado pelas partes contratantes e inclusive precedido do devido parecer jurídico para a firmação do referido instrumento, em descumprimento ao disposto no inciso II do § 2º do art. 65 da Lei (federal) n. 8.666, de 1993;

b) a falta de identificação do recebedor (nome, matrícula e assinatura) nos documentos que atestam o recebimento das mercadorias, com infringência ao disposto no art. 73, II, "a" e "b" da Lei (federal) n. 8.666, de 1993;

II – aplicar multa no valor equivalente ao de 80 (oitenta) UFERMS ao Sr. Jun Iti Hada, CPF-073.584.151-91, Prefeito Municipal de Bodoquena na época, em face das irregularidades apontadas no inciso I, alíneas "a" e "b", ensejando a infração pelo não atendimento à regra do art. 76 da Constituição Estadual, ao princípio constitucional da legalidade disposto no caput do art. 37 da Constituição Federal, aos arts. 65, § 2º, II, e 73, II, "a" e "b" da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, caput e inciso IX, 44, I e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;

III - fixar o prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação do Acórdão no DOTCE/MS, para o apenado pagar o valor da multa que lhe foi infligida e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, conforme as regras dos arts. 50, I e 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160 de 2012, observadas as disposições dos arts. 99 e 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Conselheiro Relator, para declarar irregular a execução financeira da contratação, com aplicação de multa.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral.

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid e Jerson Domingos.

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

Campo Grande, 04 de outubro de 2016.

Conselheiro **JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL**

Relator

GAB.LAC

SETAC.RMR/ARP