



TRIBUNAL DE CONTAS

PROCESSO TC Nº 08296/08

Fl. 1/6

Administração Direta Estadual. Secretaria da Administração. Dispensa de Licitação nº 07029358-9 – Aquisição de combustível, com fundamento na urgência e emergência, já que ainda não havia sido concluído o Processo Administrativo nº 07025915-1 (Pregão Presencial nº 433/2007), destinado ao gerenciamento da frota de veículos do Estado. Regularidade da Dispensa de Licitação. Emissão de recomendações. Anexação de cópia deste acórdão à PCA da SEAD, exercício de 2008.

ACÓRDÃO AC2 TC 1477/2010

1. RELATÓRIO

Os presentes autos tratam da Dispensa de Licitação nº 07029358-9, realizada pela Secretaria de Estado da Administração, homologada pelo ex-secretário Gustavo Maurício Filgueiras Nogueira, objetivando a aquisição de gasolina, álcool e diesel para frota de veículo (1º semestre de 2008).

A Equipe Técnica de Instrução, no relatório de fls. 126/131, concluiu pela irregularidade do certame, em virtude da ocorrência dos seguintes fatos:

- a) Inexiste, nos autos, a publicação da ratificação do ato na imprensa oficial, em desacordo com exigência da Lei nº 8.666/93, art. 26;
- b) A dispensa de licitação não foi enviada tempestivamente ao Tribunal;
- c) Inexiste, no processo, justificativa de preço e sua compatibilidade com os de mercado;
- d) Ausência das certidões negativas do INSS e do FGTS;
- e) Não há fundamento legal para a dispensa de licitação, pois o art. 24 da Lei nº 8.666/93 não contempla as hipóteses em questão;
- f) Não há nos contratos a vedação para a prática de preço superior aos das bombas existentes nos postos contratados;
- g) O Estado adquiriu combustíveis a empresas cujos contratos não constam nos autos; e
- h) O item 5.2 dos contratos traz a previsão de reajustes de preços para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, no entanto não houve alteração dos preços para favorecer a Administração.

Além das irregularidades apontadas, a Auditoria solicitou as seguintes informações: a) frota de veículos, no ano de 2008, incluindo os locados; b) quando foi realizada a última licitação, e desde quando vem sendo utilizada a dispensa de licitação, sob a justificativa de urgência; e c) memorial de cálculo do volume de combustível gasto, detalhando a quantidade adquirida por tipo de combustível, por posto, por período (mês e semestre) e por localidade.



TRIBUNAL DE CONTAS

PROCESSO TC Nº 08296/08

Fl. 2/6

Regularmente notificado, o ex-Secretário da Administração, Gustavo Maurício Filgueiras Nogueira, apresentou defesa e documentação de fls. 134/412.

A Auditoria, ao analisar a defesa, fls. 418/432, considerou sanada apenas a ausência de alguns contratos (item "g"). Quanto às demais irregularidades, manteve o entendimento inicial, conforme comentários a seguir resumidos:

Inexiste, nos autos, a publicação da ratificação do ato na imprensa oficial

A defesa reconhece a falha, no entanto, entende que é passível convalidação.

A Auditoria reconhece que a falha não é suficiente para anular a contratação, podendo o ato praticado ser posteriormente convalidado pela Administração, mas não exime a responsabilização do causador.

A dispensa de licitação não foi enviada tempestivamente ao Tribunal

A defesa reconhece o atraso e requer a não aplicação da multa, em consideração aos demais processos do órgão, que foram enviados no prazo.

A Auditoria mantém a aplicação da multa, por descumprimento do art. 1º da Resolução Normativa RN TC 06/05.

Inexiste, no processo, justificativa de preço e sua compatibilidade com os de mercado

Informa, o defendente, que os preços foram justificados ao indicar os últimos praticados nas respectivas localidades. Além dos mais, utilizou-se, como parâmetro, os preços médios ao consumidor final, constantes nas Portarias do CONFAZ.

O Órgão técnico não concorda com parâmetro utilizado, pois entende que o preço considerado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária não coincide com preços de mercado, pois é estabelecido para fins de pagamento antecipado do tributo. Assim, utilizando-se os preços ao consumidor final constantes no sítio da Agência Nacional de Petróleo, tomando por base o mês da assinatura dos contratos, tem-se um superfaturamento de R\$ 1.189.840,00.

Ausência das certidões negativas do INSS e do FGTS

A defesa entende que é desnecessária a apresentação de tais documentos, nas hipóteses de contratação direta, seja por dispensa ou inexigibilidade. Entendimento que é compartilhado pelo Procurador do Ministério Público junto ao TCE-PB André Carlo Torres Pontes, em parecer de fls. 292/296 Por outro lado, a Lei Geral das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte prevê a comprovação da regularidade fiscal apenas na assinatura do contrato. E para comprovar a regularidade dos fornecedores, durante o período de contratação, está sendo anexada a documentação de fls. 300/395.

A Auditoria entende que a irregularidade permanece, já que a regularidade junto ao INSS é imperativo constitucional (art. 195, § 3º da CF). Quanto ao FGTS, é exigência das Leis



TRIBUNAL DE CONTAS

PROCESSO TC Nº 08296/08

Fl. 3/6

nº 8.036/90 e 9.012/95. Neste sentido também tem entendido o TCU. Portanto, certidões apresentadas *a posteriori* não regulariza a situação.

Não há fundamento legal para a dispensa de licitação, pois o art. 24 da Lei nº 8.666/93 não contempla as hipóteses em questão

Esclarece, a defesa, que a dispensa fundamentou-se na urgência e emergência, em decorrência de ainda não ter sido concluído o Processo Administrativo nº 07025915-1 (Pregão Presencial nº 433/2007), destinado a abertura de licitação para fins de gerenciamento da frota de veículos (fornecimento de combustível), que se encontra em andamento no âmbito da Secretaria de Administração do Estado.

Inicialmente, a Auditoria informa que o Estado vem realizando dispensa, com fundamento na emergência, desde o exercício de 2006, perdurando essa situação por mais de dois anos (Processos nº 08291/08, 08292/08, 08293/08 e 08295/08). A obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para aquisição de bens e serviços pela Administração Pública constitui imperativo constitucional. A argumentação de que a licitação não foi realizada em razão de insuficiência de recursos orçamentários não merece prosperar, pois a obrigatoriedade de indicação dos recursos orçamentários aplica-se a todas as compras realizadas, não apenas as realizadas através de procedimento licitatório (art. 14 da Lei nº 8.666/93).

Não há nos contratos a vedação para a prática de preço superior aos das bombas existentes nos postos contratados

Segundo a defesa, tal exigência não constitui cláusula contratual obrigatória, nos termos do art. 55 da Lei nº 8666/93, não podendo, portanto, figurar como irregularidade.

Entende, o Órgão de instrução, que é dever do gestor público prezar pela economia, cabendo-lhe, consoante entendimento jurisprudencial e doutrinário pacífico, obrigatoriamente optar sempre pela solução mais economicamente viável, desde que ambas se mostrem igualmente vantajosas.

Não há, nos autos, contratos celebrados com algumas empresas fornecedoras de combustível

O interessado informa que está apresentando junto com defesa os contratos reclamados pela Auditoria.

A Auditoria considera sanada a irregularidade, com a apresentação dos contratos.

O item 5.2 dos contratos traz a previsão de reajustes de preços para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, no entanto, não houve alteração dos preços para favorecer à Administração

De acordo com a defesa, as variações dos preços ocorridas durante o período contratado, para maior e, por vezes, para menor, oscilavam dentro de parâmetros suportáveis, dentro de limites que, para o órgão contratante, não o obrigava a repactuar preços, pois se



TRIBUNAL DE CONTAS

PROCESSO TC Nº 08296/08

Fl. 4/6

observada toda a execução contratual, a variação se manteve coerente com os preços previamente estabelecidos. A Auditoria mantém seu entendimento, pois novamente ressalta a necessidade de atendimento ao interesse público nas decisões tomadas pelo administrador público. Nos meses de duração do contrato, o Estado continuou pagando preços superiores aos de mercado.

Ante o exposto, a Auditoria considera irregular o procedimento adotado e os contratos, sugerindo a aplicação de multa e envio dos autos ao Ministério Público estadual. Reitera as solicitações feitas no seu relatório exordial e sugere, ainda, a notificação do interessado para que se defenda sobre o superfaturamento apontado na aquisição de combustível, no total de R\$ 1.189.840,00.

Nova notificação foi procedida, tendo o interessado novamente vindo aos autos com defesa de fls. 437/496. A Auditoria, ao analisá-la, manteve seu entendimento, pela irregularidade da dispensa de licitação e dos contratos, com devolução ao erário da importância de R\$ 1.189.840,00, decorrente de superfaturamento na aquisição de combustível, reiterando, ainda, a sugestão de multa e envio dos autos ao Ministério Público Estadual para apuração de possível crime constante no art. 89 da Lei nº 8.666/93.

O processo foi encaminhando ao Ministério Público junto ao TCE/PB, que, através de Parecer nº 1724/10, fls. 507/512, da lavra do d. Procurador Geral Marcílio Toscano Franca Filho, opinou no seguinte sentido: (a) irregularidade das despesas relativas a Dispensa de Licitação nº 07029358-9; e (b) imputação de débito e aplicação de multa ao Sr. Gustavo Nogueira, ex-Secretário de Estado da Administração, em virtude de infração a norma legal, nos termos do art. 56, II, da LOTCE e do art. 168 do RITCE, conforme indicado pela Auditoria.

É o relatório, informando que as notificações de praxe foram expedidas.

2. PROPOSTA DE DECISÃO DO RELATOR

As irregularidades remanescentes, após a defesa, sob a ótica da Auditoria e do Parquet, são as seguintes: falta da publicação da ratificação do ato na imprensa oficial; o processo de dispensa não foi enviado tempestivamente ao Tribunal; falta de justificativa de preço e sua compatibilidade com os de mercado; ausência das certidões negativas do INSS e do FGTS; não há fundamento legal para a dispensa de licitação; não há nos contratos a vedação para a prática de preço superior aos das bombas; e o item 5.2 dos contratos traz a previsão de reajustes de preços para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, no entanto, não houve alteração dos preços para favorecer a Administração.

Em relação à falta da publicação da ratificação do ato na imprensa oficial e o envio, com atraso, do processo ao Tribunal de Contas, são ocorrências que não comprometem a dispensa de licitação realizada. Assim, o Relator se acosta ao entendimento do *Parquet*, constante no Parecer nº 1379/09, emitido nos autos do Processo nº 08295/08, aonde tais falhas ocorreram, e foram motivo de recomendação, para que fosse observado o princípio da publicidade e os prazos previstos na Resolução Normativa RN TC 06/2005.



TRIBUNAL DE CONTAS

PROCESSO TC Nº 08296/08

Fl. 5/6

Quanto à falta de justificativa de preço e sua compatibilidade com os de mercado, o Relator também não concorda com o entendimento do Órgão de instrução, que utilizou como parâmetro de preços, para concluir pela irregularidade, os fornecidos pela ANP. Assiste razão à defesa. Primeiro, há a justificativa de preços anexo às fls. 16 dos autos. Segundo, apesar de a ANP fazer coleta de preços de combustível, não é o único órgão oficial que deve ser consultado, até porque sua pesquisa não abrange todo o estado da Paraíba. A Secretaria da Administração utilizou-se de coleta de preço feita pela Secretaria de Estado da Receita, fls. 277/290, a qual encaminha periodicamente à Comissão Técnica Permanente (COTEPE) do CONFAZ para efeito de cobrança antecipada do ICMS. Ao contrário do que afirma a Auditoria, em seu relatório, fl. 420, os preços utilizados não são arbitrados pelo CONFAZ e estão de acordo com a média do mercado; média essa que deve ser utilizada como parâmetro para cálculo de sobrepreço, jamais o menor preço encontrado, como fez a Unidade Técnica de instrução. O Ministério Público, no Parecer nº 1379/09 emitido nos autos do Processo nº 08295/08, onde tal irregularidade foi apontada, também considerou justificado os preços, com a adoção pela Administração do preço médio ao consumidor final (PMCF), extraído de órgão oficial (CONFAZ), como referência para aquisição de combustível.

Já com relação à ausência das certidões negativas do INSS e do FGTS, também não procede o entendimento da Auditoria de que certidões emitidas em data atual não corrige a irregularidade. De acordo com as certidões apresentadas pela defesa, fls. 300/395, constata-se, facilmente, que, apesar de a consulta ter sido feita em 2009, as empresas se encontravam regular no período da contratação.

No que pertine à falta nos contratos de vedação para a prática de preço superior aos das bombas, e a falta de alteração dos preços para favorecer a Administração prevista item 5.2 dos contratos (manutenção do equilíbrio econômico-financeiro), o Relator acompanha também o entendimento do *Parquet*, no Parecer nº 1379/09, emitido nos autos do Processo nº 08295/08, no sentido de que não há obrigatoriedade legal para impor tal entendimento da Auditoria. Cabe apenas recomendação.

Finalmente, no tocante à falta de fundamento legal para a dispensa de licitação, o que se extrai do Parecer da Assessoria Jurídica da Secretaria da Administração, fls. 13/14, é que a dispensa de licitação foi fundamentada no art. 24, inciso IV, da Lei de Licitações (emergência ou calamidade pública), em decorrência de ainda não ter sido concluído o Processo Administrativo nº 07025915-1 (Pregão Presencial nº 433/2007), destinado a abertura de licitação para fins de gerenciamento da frota de veículos (fornecimento de combustível).

Salvo melhor juízo, o Relator não considera procedente a justificativa apresentada pela defesa. Desde o exercício de 2006, o Estado vem optando pela dispensa de licitação para aquisição de combustível para a sua frota de veículos, e desde aquela época vem se valendo da justificativa de insuficiência de dotação orçamentária para não realização de licitação. Como já foi dito pelo Relator nos Processos TC nº 08291/08, 08292/08, 08293/08 e 08295/08, que tratou do mesmo objeto, a emergência é uma situação incidental, não esperada, portanto, não prevista. O consumo de combustível é plenamente previsível. Se os orçamentos (2006 e 2007) não contemplavam dotação suficiente para tal despesa, deveriam ser suplementados, por se tratar de despesa essencial ao funcionamento da máquina administrativa, e não simplesmente deixar a dotação se exaurir, para criar



TRIBUNAL DE CONTAS

PROCESSO TC Nº 08296/08

Fl. 6/6

uma situação de emergência, no sentido de poder, posteriormente, justificar a dispensa de licitação, por insuficiência de dotação orçamentária. No presente processo, a dispensa de licitação, em decorrência de ainda não ter sido concluído o Processo Administrativo nº 07025915-1 (Pregão Presencial nº 433/2007), destinado a abertura de licitação para fins de gerenciamento da frota de veículos, no entendimento do Relator, também não se enquadra em qualquer situação de emergência para justificar a dispensa de licitação (a licitação decorrente desse estudo – Pregão Presencial nº 433/2007 – somente foi homologada em 26/04/08, com assinatura do contrato em 30/06/08).

Ante o exposto, o Relator propõe que os Conselheiros votem pela irregularidade da dispensa de licitação em análise, com recomendações e aplicação de multa pessoal ao ex-gestor, no valor de R\$ 2.805,10, com fundamento no art. 56, II, da LOTCE-PB, determinando-se a anexação do ato formalizador à Auditoria à prestação de contas da SEAD de 2008.

3. DECISÃO DA 2ª CÂMARA

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC nº 08296/08, ACORDAM os membros integrantes da 2ª CÂMARA do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, por unanimidade de voto, contrário a proposta de decisão do Relator, na sessão realizada nesta data, em:

- I. julgar regular a Dispensa de Licitação nº 07018247-7, e os contratos dela decorrentes, realizada pela Secretaria de Estado da Administração, homologada pelo ex-secretário Gustavo Maurício Filgueiras Nogueira, objetivando a aquisição de combustível para frota de veículo, uma vez que a referida dispensa se encontra justificada, já que ainda não havia sido concluído o Processo Administrativo nº 07025915-1 (Pregão Presencial nº 433/2007), destinado ao gerenciamento da frota de veículos do Estado (fornecimento de combustível);
- II. determinar a anexação de cópia do ato formalizador à prestação de contas da SEAD de 2008; e
- III. recomendar ao atual gestor a estrita observância das disposições da Lei de Licitações e Contratos em procedimentos vindouros.

Publique-se, intime-se e cumpra-se.

TC – Sala das Sessões da 2ª Câmara – Miniplenário Conselheiro Adailton Coelho Costa.

João Pessoa, em 14 de dezembro de 2010.

Conselheiro Arnóbio Alves Viana
Presidente

Auditor Antônio Cláudio Silva Santos
Relator

Representante do Ministério Público
junto ao TCE/PB