DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 2982/2018

PROCESSO TC/MS	:	TC/117822/2012
PROTOCOLO	:	1101925
ÓRGÃO	:	MUNICÍPIO DE DOIS IRMÃOS DO BURITI
ORDENADOR DE DESPESA	:	WLADEMIR DE SOUZA VOLK
CARGO DO ORDENADOR	:	PREFEITO MUNICIPAL
ASSUNTO DO PROCESSO	:	NOTA DE EMPENHO N. 1145/2011 e N. 1316/2011
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	:	PREGÃO PRESENCIAL N. 6/2011 (ATA N. 6/2011)
CONTRATADO	:	MATSUDA & CIA LTDA
OBJETO	:	AQUISIÇÃO DE TINTAS E MATERIAIS DE PINTURA, COM FORNECIMENTO PARCELADO, CONFORME AS SOLICITAÇÕES DE COMPRA, COM CONSUMO PREVISTO PARA 12 (DOZE) MESES
VALOR INICIAL	:	R$ 57.713,73
RELATOR	:	CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

Tratam os autos de prestação de contas referente às Notas de Empenho n. 1145/2011 e de n. 1316/2011, emitidas pelo Município de Dois Irmãos do Buriti em favor da empresa Matsuda & Cia Ltda., tendo por objeto a aquisição de tintas e materiais de pintura, com fornecimento parcelado, conforme as solicitações de compra, com consumo previsto para 12 (doze) meses, no período de 25/03/2011 a 24/03/2012.

Examina-se, nesta oportunidade, a regularidade do **contrato** (segunda fase) e da **execução financeira** (terceira fase) da contratação.

A 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE) procedeu à análise n. 15260/2014 (pç. 14, fls. 57-67), na qual concluiu pela irregularidade da formalização e da execução das Notas de Empenho n. 1145/2011 e a de n. 1316/2011, conforme citado abaixo.

> **"**No que tange a publicação, trata-se da mesma situação da anterior, haja vista que também foi publicada através da afixação no mural da Prefeitura Municipal (Peça nº 13, fl. 8).
>
> A Nota de Empenho nº. 1145/2011 (Peça nº 2, fls. 1-3), no valor de R$ 57.713,76, foi emitida em 10/03/2011. Logo, foi emitida antes do inicio da vigência da Ata de Registro de Preços nº. 06/2011 (25/03/2011 a 24/03/2012).

Idem a anterior a Nota de Empenho nº. 1316/2011 (Peça nº 13, fls. 13-19), no valor de R$ 42.119,94, foi emitida em 22/03/2011.

Logo, foi emitida antes do início da vigência da Ata de Registro de Preços nº. 06/2011 (25/03/2011 a 24/03/2012). Portanto, os empenhos supramencionados não atendem as determinações da Lei Federal nº 4.320/64, do art. 62, § 2º da Lei nº. 8666/93 bem como as determinações contidas na da IN/TC/MS Nº 35/2011 desta Corte de Contas.

(...)

Portanto, considera-se não cumprida a efetiva liquidação, uma vez o jurisdicionado não apresentou nenhum termo de recebimento dos materiais adquiridos, ratificando na peça nº 33, fl. 3, que o recebimento se deu com atesto nas respectivas notas fiscais.

Prosseguindo, relata-se que, quando da emissão da nota de empenho nº 1316/2011 em 22/03/2011, a Certidão Negativa que atesta a Regularidade do FGTS (Peça nº 33, fl. 26) estava com prazo de validade expirado, haja vista que era válida de 11/02/2011 a 12/03/2011. Consequentemente, quando do pagamento referente a tal empenho, ordens n.º 1333 (Pena nº 13/fl. 20) e 1401 (Pena nº 13/fl. 22), a citada certidão também não era válida.**"**

Ao examinar a matéria, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) manifestou-se por meio do PAR n. 5441/2015 (pç. 15, fls. 68-69), opinando pela legalidade e regularidade da formalização da nota de empenho e da execução financeira, no qual observou o seguinte:

"Assim, a partir do início da vigência da nova Lei, passou a exigir essa Certidão como condição para a habilitação dos particulares interessados em contratar com a Administração.

Quanto à execução financeira da presente nota de empenho, verifica-se que apresenta de forma regular, tendo em vista que os documentos constantes nos autos foram suficientes para demonstrá-la.

Assim sendo, este Ministério Público de Contas contrariando a equipe técnica opina pela LEGALIDADE e REGULARIDADE da formalização da nota de empenho e da execução financeira, nos termos do artigo 24, inciso I, da LC nº 160/2012 c/c 120, incisos II e III, ambos da RNTC/MS nº 076/2013.**"**

É o relatório.

DECISÃO

Diante dos pontos levantados pela equipe técnica da 1ª Inspetoria de Controle Externo – 1ª ICE, e pelo representante do Ministério Público de Contas – MPC, no tocante à celebração e à execução das Notas de Empenho n. 1145/2011 e n. 1316/2011, passo a análise e julgamento nos seguintes termos.

I – CELEBRAÇÃO CONTRATUAL:

I.1 – NOTAS DE EMPENHO – AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO E REMESSA INTEMPESTIVA AO TCE – EMISSÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA ATA DE REGISTRO DE PREÇO CORRESPONDENTE

Verifico que as celebrações das Notas de Empenho de n. 1145/2011 e de n. 1316/2011 não estão em conformidade com a Lei (federal) n. 8.666, de 21 de junho de 1993, no que diz respeito à necessidade de publicação em imprensa oficial, conforme prescrição do art. 61, parágrafo único c/c art. 62, bem como, com o Princípio da Publicidade, previsto no art. 37, caput, da CF/88.

É cediço que o instrumento contratual ou os instrumentos hábeis que o substituam, tais como, as notas de empenho, somente produzirão efeitos, após publicação na imprensa oficial, validando assim a vigência e eficácia dos termos contratados.

Sendo assim, a publicação é condição para que os instrumentos passem a produzir efeitos *erga omnes*, tendo como regra a contagem de prazos e a produção de outros efeitos.

Nestes termos, como no caso em comento não houve publicação de referidas notas de empenho, o descumprimento das exigências legais acarretará a imposição de sanção ao jurisdicionado. Ademais, em decorrência disso, concluo pela intempestividade da remessa de ambas a esta Corte de Contas, pela impossibilidade da contagem do prazo corretamente.

Outro ponto a ser considerado, diz respeito à data de emissão das Notas de Empenho - de n. 1145/2011 (emissão em 10/03/2011) e de n. 1316/2011 (emissão em 22/03/2011), realizada antes do início da vigência da Ata de Registro de Preço n.

6/2011 (vigente em 25/03/2011), não atendendo, dessa forma, as exigências da Lei (federal) n. 4.320, de 1964.

Somente após a finalização do processo de contratação, em que se formaliza a vontade da Administração em ato administrativo próprio, é que as atribuições passam a gerar efeito, não havendo que se falar em empenhar valor antes mesmo de se reduzir a termo as obrigações e os deveres.

Por mais esse motivo, a celebração das notas de empenho em voga não respeitou os ditames legais que a normatizam, devendo ser arbitrada sanção correspondente para cada irregularidade cometida.

I.2 – AUSÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO COM O FGTS

Durante todo o período de celebração e execução do contrato, faz-se necessário que o contratado mantenha válidas todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, de acordo com o art. 55, XIII, da Lei nº 8.666, de 1993.

Ou seja, mesmo que tenham sido comprovados previamente os requisitos de habilitação, é devido que sejam mantidos incólumes durante a execução do contrato. Esta seria a situação das certidões negativas de débito, as quais deveriam ter sido apresentadas com data equivalente ao período das Notas de Empenho realizadas.

No caso em comento, a Certidão Negativa de Débito com o FGTS estava com data expirada na data de emissão da Nota de Empenho n. 1316/2011.

Portanto, a manutenção de todas as condições de habilitação, durante a execução do objeto licitado, como especificamente da Certidão Negativa relativa ao FGTS, é norma que se impõe, posto impedir a aferição da idoneidade da empresa contratada e da possibilidade concreta do cumprimento de suas obrigações.

II – EXECUÇÃO FINANCEIRA

Examinando a prestação de contas em julgamento, verifico que a demonstração da execução financeira da contratação pode ser assim resumida:

TOTAL EMPENHADO (NE – NAE)	R$ 99.833,70
NOTAS FISCAIS (NF)	R$ 99.833,70
ORDEM DE PAGAMENTO (OB/OP)	R$ 99.833,70

Denota-se que os valores relativos ao empenho, liquidação e pagamento estão em harmonia, não havendo irregularidades presentes.

Diante disso, decido nos sentidos de:

I – declarar, com fundamento no art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, **a irregularidade da celebração das Notas de Empenho n. 1145/2011 e n. 1316/2011**:

a) pelo descumprimento do art. 61, parágrafo único, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, em razão da falta de comprovação de publicação dos instrumentos;

b) pela emissão de referidas notas de empenho antes da vigência da Ata de Registro de Preço n. 06/2011;

c) pela ausência da Certidão Negativa de Débito com o FGTS, da empresa contratada, à época da emissão da NE n. 1316/2011, em desacordo com a exigência do disposto no art. 55, XIII, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993.

II – declarar, com fundamento no art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, **a regularidade da execução financeira das Notas de Empenho n. 1145/2011 e n. 1316/2011,** realizadas entre o Município de Dois Irmãos do Buriti e a empresa Matsuda & Cia Ltda;

III – aplicar multa, nos termos dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, 45, I e 59, III, todos da Lei Complementar (estadual) n. 160 de 2012, ao Sr. Wlademir de Souza Volk, Prefeito de Dois Irmãos do Buriti à época do fato, inscrito no CPF n. 836.177.101-82, nos valores correspondentes aos de:

a) **50 (cinquenta) UFERMS**, pela irregularidade descrita no inciso I, "a", desta parte Dispositiva;

b) **20 (vinte) UFERMS**, pela irregularidade descrita no inciso I, “b”, desta parte Dispositiva;

c) **40 (vinte) UFERMS**, pela irregularidade descrita no inciso I, “c”, desta parte Dispositiva;

d) **30 (trinta) UFERMS**, pela remessa intempestiva a este Tribunal das Notas de Empenho n. 1145/2011 e n. 1316/2011, com fundamento na regra do art. 46, da Lei (estadual) Complementar n. 160 de 2012;

IV – fixar o prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data da publicação desta Decisão no Diário Oficial (eletrônico) deste Tribunal (DOTCE/MS), para o apenado pagar o valor das multas que lhe foram infligidas e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas –FUNTC, conforme as disposições dos arts. 50, I, 83, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e do art. 172, §1º, I e II do Regimento Interno.

É a decisão.

Campo Grande/MS, 04 de abril de 2018.

CONS. FLÁVIO KAYATT
RELATOR

AM