Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

DELIBERAÇÃO AC01 - 352/2017

PROCESSO TC/MS	**:** TC/15641/2015
PROTOCOLO	**:** 1628153
TIPO DE PROCESSO	**:** UTILIZAÇÃO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇO
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE MARACAJU
JURISDICIONADO	**:** MAURILIO FERREIRA AZAMBUJA
INTERESSADO	**:** MAZZUCATTO & MAZZUCATTO LTDA. - ME
VALOR	**:** R$ 540.000,00
RELATOR	**:** CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

EMENTA: NOTA DE EMPENHO – LOCAÇÃO DE MAQUINAS PESADAS E CAMINHÕES – USO IRREGULAR DE NOTA DE EMPENHO COMO TERMOS SUBSTITUTIVOS DO INSTRUMENTO DE CONTRATO – INFRAÇÃO – IRREGULARIDADE – MULTA – EXECUÇÃO FINANCEIRA – DESPESAS LIQUIDADAS – REGULARIDADE.

È irregular a emissão de notas de empenhos quando utilizadas como termos substitutivos do instrumento de contrato em desacordo com a Lei, em razão do valor da contratação ser superior ao valor limite para a modalidade convite, ensejando aplicação de multa. É regular a execução financeira quando idênticos os valores dos documentos relativos às três etapas da execução da despesa: empenho, liquidação e pagamento, circunstância que revela a correta liquidação do objeto.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 25ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 22 de novembro de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade das emissões das Notas de Empenhos de Despesas n. 1561/14, n. 1728/14, n. 1862/14, n. 2160/14, n. 105/15, n. 241/15, n. 371/15, n. 1843/15, n. 2026/15, n. 944/15, n. 2398/15 e n. 3240/15, pelo Município de Maracaju, em favor da empresa Mazzucatto & Mazzucatto Ltda. – ME e a regularidade da execução financeira, com aplicação de multa no valor equivalente ao de 100 (cem) UFERMS, ao Sr. Maurílio Ferreira Azambuja, pela infração decorrente do uso irregular das notas de empenhos como instrumentos substitutivos do termo de contrato.

Campo Grande, 22 de novembro de 2016.

Conselheiro **José Ricardo Pereira Cabral** – Relator

RELATÓRIO

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

A matéria dos autos versa sobre:

a) as emissões das Notas de Empenhos de Despesas n. 1561/14, n. 1728/14, n. 1862/14, n. 2160/14, n. 105/15, n. 241/15, n. 371/15, n. 2398/15, n. 3240/15, n. 1843/15, n. 2026/15 e n. 944/15 pelo Município de Maracaju, em favor da empresa Mazzucatto & Mazzucatto Ltda. - ME, como instrumentos substitutivos do termo de contrato, tendo como objeto a locação de máquinas pesadas e caminhões, inclusive com operador, visando a realização de serviços no perímetro urbano;

b) a execução financeira da contratação.

Os documentos foram examinados pela 1ª Inspetoria de Controle Externo - 1ª ICE (ANA n. 8025/2016, peça n. 18), que considerou irregulares as emissões das notas de empenhos de despesas em referência, tendo em vista a falta de apresentação das cópias dos extratos de publicações na imprensa oficial, e regular a execução financeira da contratação.

Na sequência, o Procurador do Ministério Público de Contas emitiu o Parecer GAB.5 DR.JOAOMJR-15221/2016 (peça n. 19), opinando:

> *"1. Pela ilegalidade e irregularidade da formalização das Notas de Empenho (2ª Fase), decorrente da Ata de Registro de Preço nº 4/2012 pela não observância do art. 61, § único da Lei 8.666/93 nos termos do 120, II, da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013 c/c art. 59, III da Lei Complementar nº 160/2012.*
> *2. Pela irregularidade e ilegalidade da execução financeira (3ª Fase) por contaminação lógico-cronológica, com fulcro no art. 120, § 1º inciso I da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013 c/c art. 59, III da Lei Complementar nº 160/2012.*
> *3. Pela aplicação de multa ao responsável, nos termos do artigo 44, inciso I da Lei Complementar nº 160/2012, em face da ausência de remessa dos documentos obrigatórios, contrariando o Manual de Peças Obrigatórias. (...)".*

VOTO

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

Considerando o objeto e as condições da contratação − locação de máquinas pesadas e caminhões, inclusive com os seus respectivos operadores, para a realização de diversos serviços no perímetro urbano do Município de Maracaju, pelo período de 12 (doze) meses, no valor de R$ 540.000,00 − verifico o uso irregular das notas de empenhos como termos substitutivos do instrumento de contrato no caso

em apreço.

Primeiramente, embora o procedimento licitatório adotado haja sido o Pregão Presencial, norteado pela Lei n. 10.520, de 2002, que não estabelece um valor limite para as contratações, o art. 9º da dita lei determina a aplicação subsidiária para a modalidade de pregão, das normas da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, e neste contexto, há que se considerar os fatores a seguir relatados.

Diante do alto valor da contratação (R$ 540.000,00), esta deveria ter sido formalizada por meio da celebração de instrumento de contrato, em obediência ao disposto no art. 62, § 4º da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, que determina:

> *Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.*
>
> .....
>
> *§ 4º É dispensável o "termo de contrato" e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.*

De acordo com o dispositivo legal supracitado, a utilização do termo de contrato é obrigatória sempre que o valor da contratação superar aquele relativo à modalidade Convite (R$ 80.000,00), sendo, porém, dispensável e facultada a sua substituição por nota de empenho e outros instrumentos congêneres, independentemente do seu valor nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

No caso, além de o valor da contratação (R$ 540.000,00) superar o valor limite para a modalidade Convite (R$ 80.000,00), não foram preenchidos os demais requisitos legais que poderiam facultar a utilização das notas de empenhos, pois se trata de prestação de serviços (e não de aquisição de bens), parcelada ao longo de 12 (doze) meses (e não de entrega imediata e integral).

E ainda que fossem aceitas as emissões das referidas notas de empenhos de despesas como termos substitutivos do instrumento de contrato, conforme a pretensão do jurisdicionado, estar-se-ia diante de outra irregularidade, qual seja a falta de comprovação de publicação, na imprensa oficial, dos extratos das notas de empenhos de despesas em referência.

Quanto a este ponto, o jurisdicionado foi intimado (Termo de Intimação n. 1996/2016, peça n. 13) para apresentar as cópias dos extratos de publicação, na imprensa oficial, das notas de empenho de despesas n. 1561/14, n. 1728/14, n. 1862/14, n. 2160/14, n. 105/15, n. 241/15, n. 371/15, n. 2398/15, n. 3240/15, n. 1843/15, n. 2026/15 e n. 944/15, oportunidade em que informou o seguinte (peça n.

15, fl. 88):

> *"E. Publicações dos Extratos das Notas de Empenho*
> *8. Justificativa: Cumpre-nos informar que houveram publicações na imprensa oficial dos empenhos n° 3240 e 2398, pois por ausência de disciplina acerca da necessidade de publicação de empenhos em substituição ao contrato nos termos do art. 62 da LLCA e parágrafo quarto do mesmo artigo.*
> *9. Em face do princípio da economia e da razoabilidade, entendemos ser desnecessária a publicação dos empenhos cujos valor seja inferior ao limite / estabelecido para modalidade convite, ou seja, R$ 80.000,00 (oitenta mil reais).(...)".*

Assim, do total de 12 (doze) Notas de Empenhos de Despesas emitidas pelo Município de Maracaju em favor da empresa Mazzucatto & Mazzucatto Ltda. - ME, como instrumentos substitutos do termo de contrato, no valor de R$ 45.000,00 cada, apenas as de n. 2398/15 e n. 3240/15 foram publicadas na imprensa oficial, conforme a exigência das disposições do parágrafo único do art. 61 da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, e do item 2, letra B, 1.2.1, Seção I, Capítulo III, da IN/TC/MS n. 35, de 2011.

As outras 10 (dez) notas de empenho de despesas não foram publicadas na imprensa oficial nos termos legais e regulamentares.

Aspecto relevante a ratificar é que ainda que, em tese, as notas de empenhos de despesas emitidas pelo Município de Maracaju tivessem sido eficazmente manejadas como termos substitutivos de contrato, extrapolando o aspecto meramente orçamentário-financeiro, mais ainda haveria a necessidade de publicação delas na imprensa oficial.

Destarte, a justificativa apresentada pelo intimado (item 9 supramencionado) de que entende desnecessária a publicação dos empenhos cujos valores sejam inferiores ao estabelecido para a modalidade convite (em face dos princípios da economia e da razoabilidade), também não deve ser admitida, especialmente porque o valor total-final das notas de empenhos de despesas emitidas pelo Município de Maracaju, em favor da empresa Mazzucatto & Mazzucatto Ltda. – ME, alcançaram a cifra de R$ 540.000,00, ou seja, valor muito além do limite estabelecido para o Convite. Logo, mais um motivo para as necessárias publicações na imprensa oficial das notas de empenhos em exame.

Vale registrar que o jurisdicionado deveria ter formalizado a contratação por meio de instrumento de contrato, em seguida emitido o empenho do valor global (R$ 540.000,00), e na sequência encaminhado ao Tribunal as cópias dos referidos documentos para a verificação de suas respectivas licitudes.

Por fim, no tocante à execução financeira da contratação, constato o atendimento aos requisitos da Lei (federal) n. 4.320, de 1964, e das determinações contidas na IN/TC/MS n. 35, de 2011.

DISPOSITIVO

Diante de todo o exposto, acompanho em parte o posicionamento do Ministério Público de Contas e voto nos termos de:

I – declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a irregularidade das emissões das Notas de Empenhos de Despesas n. 1561/14, n. 1728/14, n. 1862/14, n. 2160/14, n. 105/15, n. 241/15, n. 371/15, n. 1843/15, n. 2026/15, n. 944/15, n. 2398/15 e n. 3240/15 pelo Município de Maracaju, em favor da empresa Mazzucatto & Mazzucatto Ltda. - ME, como instrumentos substitutivos do termo de contrato, pela infração decorrente do uso irregular das referidas notas de empenhos com tal finalidade, em ofensa à regra do *caput* do art. 62 e seu § 4º da Lei n. 8.666, de 1993, pois no caso em apreço era obrigatória a celebração do termo de contrato;

II - declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, a regularidade da execução financeira da contratação;

III – aplicar multa no valor equivalente ao de 100 (cem) UFERMS ao Sr. Maurílio Ferreira Azambuja, CPF-106.408.941-00, Prefeito do Município de Maracaju, pela infração decorrente da irregularidade apontada nos termos dispositivos do inciso I, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *"caput"* e inciso IX, 44, I, e art. 45 da Lei Complementar n. 160, de 2012;

IV - fixar o prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação deste Acórdão no DOETC/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 Relator pela irregularidade das emissões das Notas de Empenhos de Despesas n. 1561/14, n. 1728/14, n. 1862/14, n. 2160/14, n. 105/15, n. 241/15, n. 371/15, n. 1843/15, n. 2026/15, n. 944/15, n. 2398/15 e n. 3240/15 e pela regularidade da execução financeira com aplicação de multa.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral.

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Celio Lima de Oliveira e o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

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

Campo Grande, 22 de novembro de 2016.

Conselheiro **JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL**
Relator

GAB.LAC
SETAC.ASC