Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 1696/2018

PROCESSO TC/MS	**:** TC/12276/2015
PROTOCOLO	**:** 1608970
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ANDRADINA
JURISDICIONADO	**:** NAIR APARECIDA LORENCINI RUSSO
INTERESSADO	**:** JOSÉ MOACYR FATTOR & CIA LTDA
VALOR	**:** R$ 126.151,00
RELATOR	**:** CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – SUBSTITUTIVO CONTRATUAL – NOTA DE EMPENHO – AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL – FORMALIZAÇÃO – EXECUÇÃO FINANCEIRA – PRESCRIÇÕES LEGAIS E REGULAMENTARES – OBSERVÂNCIA – REGULARIDADE – QUITAÇÃO.

A formalização do substitutivo contratual representado pela nota de empenho é regular por estar instruído com os documentos exigidos, que demonstra a observância das prescrições legais que regulam a matéria.

A execução financeira é regular em razão do cumprimento do seu objeto, exatidão dos seus valores e regular adimplemento das obrigações, conforme determinação legal e quitação ao Ordenador de Despesas.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 21ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 11 de setembro de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar **a regularidade** da formalização do Substitutivo Contratual representado pela Nota de Empenho n.º 1.594/2015 e dos atos da execução financeira, celebrado entre o Município de Nova Andradina, com interveniência da Secretaria Municipal de Educação, Cultura e Desportos e, de outro lado, a empresa José Moacyr Fattor & Cia Ltda., dando quitação ao ordenador.

Campo Grande, 11 de setembro de 2018.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Em exame a formalização do Substitutivo Contratual representado pela **Nota de Empenho n.º 1.594/2015** - (fls. 7) firmado entre as partes já nominadas, bem como dos atos de execução financeira desse pacto, que tem por objeto a aquisição de combustível para atender os veículos da Secretaria Municipal de Educação e Cultura - SEMEC de Nova Andradina/MS, conforme Ata de Registro de Preços n.º 5/2015, decorrente do Pregão Presencial n.º 12/2015, julgados legais e regulares nos autos do processo TC/4956/2015.

Após análise dos atos praticados nestas etapas, a 2ª Inspetoria de Controle Externo emite o seu juízo de valor opinando pela *regularidade* e *legalidade* da formalização do Substitutivo Contratual e dos atos de execução financeira, consoante Análise *ANA–2ICE–7851/2017* - (fls. 50-54), ressalvando o não envio do Subanexo XVII.

Instado a se manifestar, o d. Ministério Público de Contas, reservando-se à emissão de Parecer posterior, solicita a notificação do gestor para que este encaminhe o Subanexo XVII, consoante o r. Parecer – *PAR-3ªPRC-5168/2017* – (fls. 55).

Regularmente intimados (fls. 57 e 58), o Senhor Fábio Zanata comparece aos autos trazendo o documento solicitado – 68-72.

Ato contínuo, após análise dos documentos acostados o eminente Procurador de Contas pugna pela ilegalidade da formalização da nota de empenho e dos atos de execução financeira, aplicação de multa e determinação ao gestor, por entender que este não é o instrumento adequado para a formalização do pacto em comento, consoante o r. Parecer *PAR-3ªPRC-23546/2017* – fls. 73-76.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Observadas as disposições regimentais no curso da instrução processual, nos termos do art. 112, parágrafo único, II, *"a"* do RITC/MS, passo ao mérito, que recai sobre o exame da formalização do Substituto Contratual, conforme art. 120, II, do regramento supra.

A princípio, a matéria seria de competência do juízo singular, porém, por este *decisum* apresentar discordância com o parecer ministerial, submeto à apreciação da Câmara, nos termos do art. 13, I do Regimento Interno.

O mérito da questão repousa na formalização e nos atos de execução financeira da *Nota de Empenho n.º 1.594/2015* – (fls. 7) celebrado em substituição ao contrato administrativo, estando de acordo com o disposto na Lei Federal n.º 4.320/64 e Lei Federal n.º 8.666/93.

O extrato desta nota de empenho foi devidamente publicado na imprensa oficial (fls. 8), cumprindo o prazo disposto no parágrafo único do art. 61 da Lei Federal n.º 8.666/93.

Quanto aos atos de execução financeira da *Nota de Empenho n.º 1.594/2015* – (fls. 7) – vejo que foram realizados em consonância com a Lei Federal n.º 4.320/64, guardando conformidade entre os valores empenhados, liquidados e pagos, estando resumidamente assim demonstrados pelo Corpo Técnico:

Valor Contratado	R$ 126.151,00
Valor do Decréscimo Contratual	R$ 1.708,11
Valor Final Contratado	R$ 124.442,89
Valor Empenhado	R$ 124.442,89
Ordens de Pagamentos	R$ 124.442,89
Notas Fiscais	R$ 124.442,89

Destarte, após a análise dos atos praticados, a Equipe Técnica se pronuncia por sua *regularidade* e *legalidade*, nos seguintes termos - (fls. 53), *in verbis:*

> Diante do exposto, concluímos pela regularidade e legalidade com ressalva da formalização do Empenho nº 1594/2015, emitido pelo Município de Nova Andradina (CNPJ/MF nº 03.173.317/0001-18) em favor da empresa José Moacyr Fattor & Cia Ltda (CNPJ/MF nº 03.807.435/0001-30), nos termos do inciso II do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. alínea "a" do inciso IV do art. 122 do Regimento Interno, ressalvando, o não envio do Subanexo XVII, falha de natureza meramente formal, posto não estar compreendida nas condutas do art. 42 da Lei Complementar nº 160, de 02 de janeiro de 2012.
>
> Concluímos ainda, pela regularidade e legalidade da execução financeira do Empenho nº 1594/2015, emitido pelo Município de Nova Andradina (CNPJ/MF nº 03.173.317/0001-18) em favor da empresa José Moacyr Fattor & Cia Ltda (CNPJ/MF nº 03.807.435/0001-30), nos termos do inciso I do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. alínea "a" do inciso IV do art. 122 do Regimento Interno.

Contudo, após a análise dos documentos acostados, o d. Ministério Público de Contas opina pela *ilegalidade* da formalização do substitutivo contratual e, por consequência, dos atos de execução financeira, pela aplicação de multa e determinação ao gestor, a saber - (fls. 73-76), *in verbis:*

> A matéria posta em julgamento refere-se a possibilidade de substituição do termo de contrato por nota de empenho, para formalizar aquisição de combustíveis por meio de Registro de Preços.
>
> A substituição do temo de contrato por empenho está disciplinada no art. 62, § 4º da Lei de Licitações, que autoriza tal prática nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.
>
> ...

> Em consulta ao Termo de Adjudicação do processo licitatório (peça n. 15 do TC/4956/2015), constata-se que foi adjudicado e homologado a favor da empresa JOSE MOACIR FATTOR & CIA LTDA o valor de R$ 1.894,445,00 (hum milhão, oitocentos e noventa e quatro mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais), referente a 4 (quatro) itens do Edital.
>
> ...
>
> Considerando que o valor da contratação (R$ 1.894,445,00) ultrapassa, em muito, o valor da modalidade convite (R$ 80.000,00), entende-se que a formalização do contrato é obrigatória.
>
> ...
>
> Nessa linha de entendimento, a contratação decorrente da utilização de Ata de Registro de Preços somente poderia ser substituída por empenho quando o valor não ultrapasse o valor da modalidade convite, o que ocorreu no caso concreto.
>
> ...
>
> Em vista do exposto, esta Procuradoria de Contas diverge do entendimento do corpo técnico da 2ª ICE e opina, nos termos do art. 18, II da LC n. 160/12, no sentido de que essa Corte de Contas adote o seguinte julgamento:
>
> 1 – pela ilegalidade e irregularidade do Empenho n. 1594/2015 e, por conseguinte, da execução, nos termos do art. 59, III da LC n. 160/12 c/c art. 120, II e III da RN n. 076/13, em face da ilegalidade da substituição do termo de contrato por empenho por afronta ao art. 62, caput e § 4º da Lei n. 8.666/93;
>
> 2 – pela aplicação de multa ao gestor por infração a norma legal, nos termos do art. 42, IX da LC n. 160/12, pela prática de ato administrativo sem os requisitos materiais exigidos;
>
> 3 – pela determinação para que o gestor, nos termos do art. 21, VIII da LC n. 160/12, se abstenha de realizar tais substituições fora das hipóteses legais, sob pena de novas sanções;
>
> 4 – pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.

Ao analisar os autos, verifico que a formalização da *Nota de Empenho n.º 1.594/2015* (fls. 7) reveste-se de regularidade e legalidade.

A Ata de Registro de Preços n.º 5/2015 (fls. 9-19) que ampara esta contratação é adjudicou à empresa José Moacyr Fattor & Cia Ltda o montante de R$ 1.894.445,00 (um milhão oitocentos e noventa e quatro mil quatrocentos e quarenta e cinco reais) para a aquisição de combustíveis.

O art. 62 da Lei Federal n.º 8.666/93 preconiza que toda contratação pública derivada das modalidades de concorrência e de tomada de preços, bem como de dispensa ou inexigibilidade de licitação para compra, obra ou serviço cujo valor corresponda, se houvesse licitação, a uma daquelas modalidades, deve ser formalizada mediante contrato.

Já o § 4º do mesmo dispositivo apregoa que, nos contratos, de qualquer valor, incluindo, pois, as concorrências e tomadas de preços, cujo objeto seja a compra de bens com entrega imediata e integral, sem obrigação futuras, o termo de contrato é dispensável, podendo ser substituídos por instrumentos hábeis.

Ora, esta contratação, por certo, encaixa-se na excepcionalidade do citado § 4º, porquanto os serviços são prestados quando solicitados, com a entrega total e imediata como descritos na requisição, não resultando em obrigações futuras.

Aliás, esse é o entendimento já consolidado pelo Tribunal de Contas da União, *in verbis:*

> O termo de contrato deve ser formalizado, **sempre que houver obrigações futuras** decorrentes do fornecimento de bens e serviços, independentemente da modalidade de licitação[1]. (grifei)

O fato da nota de empenho ser decorrente de uma Ata de Registro de Preços formalizada com valor superior ao do substitutivo em apreço, não quer dizer que existam obrigações futuras a ser realizadas, isto porque, a Administração Pública só se valerá desse registro de preços caso necessite dos serviços, pois a A.R.P. é um instrumento de compromisso entre os interessados, e não uma obrigação, como ocorre nos contratos.

DISPOSITIVO

Diante de todo o exposto, considero incontroversos os pontos levantados pelo eminente Procurador, estando a formalização da *Nota de Empenho n.º 1.594/2015* (fls. 7) e os atos de execução financeira revestidos de legalidade e regularidade, razão pela qual, **VOTO:**

1 – pela **regularidade e legalidade** da formalização do **Substitutivo Contratual** representado pela **Nota de Empenho n.º 1.594/2015** celebrado entre o **Município de Nova Andradina/MS**, CNPJ/MF nº 03.173.317/0001-18, com interveniência da **Secretaria Municipal de Educação, Cultura e Desportos,** representada por sua Secretária Municipal à época, Senhora Nair Aparecida Lorencini Russo, CPF/MF nº 511.365.541-49, como emitente, e, de outro lado, a empresa **José Moacyr Fattor & Cia Ltda**, CNPJ/MF nº 03.807.435/0001-30, como favorecida, por guardarem conformidade com as disposições legais vigentes, com fundamento no art. 59, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 120, II do RITC/MS;

2 – pela **regularidade e legalidade** dos atos de execução financeira do **Substitutivo Contratual** representado pela **Nota de Empenho n.º 1.594/2015**, em face do cumprimento do seu objeto, exatidão de seus valores e regular adimplemento das obrigações, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 120, III do RITC/MS;

[1] Acórdão n.º 1.219/2007 – Primeira Câmara do TCU – 08/05/2007 – Rel. Augusto Nardes.

3 – pela **quitação** à Ordenadora de Despesas, Senhora Nair Aparecida Lorencini Russo, CPF/MF nº 511.365.541-49, para os efeitos do art. 60 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 171, do RITC/MS;

4 – pela **comunicação** deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 99, do RITC/MS.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade da formalização do substitutivo contratual representado pela nota de empenho e sua execução financeira, com quitação ao ordenador de despesas.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos e Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 11 de setembro de 2018.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

SETAC-MSS/ARP