Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

ACÓRDÃO - AC01 - 454/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/6056/2016
PROTOCOLO	: 1684376
TIPO DE PROCESSO	: ATA DE REGISTRO DE PREÇO – NOTA DE EMPENHO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBAS DO RIO PARDO
JURISDICIONADO	: JOSE DOMINGUES RAMOS
INTERESSADA	: FORTE COMÉRCIO DE CARNES E DERIVADOS LTDA – ME
VALOR	: R$89.500,00
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: CONTRATAÇÃO PÚBLICA – AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS – NOTA DE EMPENHO – SUBSTITUTO CONTRATUAL – LIMITE PARA MODALIDADE CONVITE ULTRAPASSADO – UTILIZAÇÃO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – ENTREGA PARCELADA – REGULARIDADE – RESSALVA – DETERMINAÇÃO – EXECUÇÃO FINANCEIRA – JULGAMENTO – FASE INDEPENDENTE – NÃO CONTAMINAÇÃO – REGULARIDADE – QUITAÇÃO.

1. 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, pelo que a substituição do termo de contrato por outro instrumento é possível nos casos em que o valor do objeto da contratação não ultrapassa os limites da modalidade convite, e ainda, em casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, não envolvendo obrigações futuras.

2. A utilização da nota de empenho em substituição ao contrato administrativo em caso cujo valor ultrapassa o limite estipulado para modalidade convite e a entrega do objeto é parcelada; desacompanhada, ainda, de cópia da publicação do seu extrato na imprensa oficial, evidencia impropriedades que comportam ressalva, quanto ao julgamento pela regularidade, e resultam determinação ao atual responsável para que utilize o termo de contrato, sempre que houver obrigações futuras, e realize a publicação das notas de empenhos nos meios oficiais.

3. O exame da 3º fase é juridicamente independente das que a precederam, devendo ser considerado, neste momento, a veracidade contábil entre o serviço prestado e o seu respectivo pagamento, segundo o disposto na Lei n. 4.320/64, e, uma vez verificado o cumprimento do objeto, a exatidão dos valores dos estágios da despesa e o adimplemento das obrigações, a execução financeira é declarada regular.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 21ª Sessão Ordinária Virtual da Primeira Câmara, realizada de 10 a 13 de agosto de 2020, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela **regularidade com ressalva** da formalização do Empenho nº

4338/2013, emitido pelo Município de Ribas do Rio Pardo, em favor da empresa Forte Comércio de Carnes e Derivados Ltda – ME, em razão da ausência da cópia da publicação do extrato do empenho, o que desatende o principio da publicidade aplicado à administração pública, nos termos do inciso II do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012; pela **regularidade** da execução financeira do Empenho nº 4338/2013, emitido pelo Município de Ribas do Rio Pardo, em favor da empresa Forte Comercio de Carnes e Derivados Ltda – ME, em face do cumprimento de seu objeto, com exatidão dos seus valores e regular adimplemento das obrigações nos termos do inciso I do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012; pela **determinação** ao atual Prefeito Municipal de Ribas do Rio Pardo, para que utilize o Termo de Contrato sempre que houver obrigações futuras com o fornecedor e realizar a publicação das Notas de Empenho nos meios oficiais; e pela **quitação** ao Ordenador de Despesas, José Domingos Ramos, prefeito municipal à época, do município de Ribas do Rio Pardo, para efeitos do art. 59, § 1º, I, da Lei Complementar nº 160/2012.

Campo Grande, 13 de agosto de 2020.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Vistos, etc.

Trata-se da formalização do **Empenho n. 4338/2013** e sua execução financeira decorrente da **Ata de Registro de Preços n. 16/2013,** do Pregão Presencial n. 35/2013, celebrado pela Prefeitura Municipal de Ribas do Rio Pardo/MS com a empresa Forte Comércio de Carnes e Derivados LTDA - ME.

A Decisão **Singular DSG-G.ICN-2555/2015** proferida nos autos do Processo TC/18017/2013, publicada no DOE/TCE/MS nº 1106, de 26/05/2015 (fl. 475, TC-18017/2013), julgou regular e legal o Procedimento Licitatório de Pregão Presencial nº 35/2013 e a formalização da Ata de Preços nº 16/2013.

A **2º Inspetoria de Controle Externo – 2ICE,** manifestou-se pela regularidade e legalidade dos atos praticados nesta 2º e 3º fase da análise regimental (ANÁLISE ANA - 2ICE - 53145/2017, fls. 74-77).

O **Ministério Público de Contas** apreciou a matéria e sugeriu a intimação dos responsáveis, para querendo, apresentar justificativas e documentos faltantes no processo (PARECER PAR - 2ª PRC - 17685/2018. Fls. 78-79).

O então Conselheiro Relator intimou os **Gestores,** para garantir a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, o quais ofertaram esclarecimentos e documentos aos autos.

Em procedimento de reexame da matéria, o **Ministério Público de Contas** observou que não foram satisfeitas totalmente as exigências legais, opinando pela irregularidade e ilegalidade da formalização e execução financeira do Empenho, com aplicação de multa ao jurisdicionado.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

O feito encontra-se devidamente instruído e apto para o julgamento, apreciando nesta oportunidade a formalização do **Empenho n. 4338/2013** e sua execução financeira decorrente, da **Ata de Registro de Preços n. 16/2013.**

O objeto da contratação é a aquisição de gêneros alimentícios para atender à merenda escolar das escolas do município.

O **Empenho nº 4338/2013** (fl.06), emitido em 19/11/2013, no valor de R$ 89.500,00 (oitenta e nove mil e quinhentos reais), substituiu o contrato administrativo estando de acordo com nosso ordenamento jurídico, uma vez que obedeceu às

formalidades consubstanciadas na Lei nº 4.320/1964, e foi emitido durante o período de vigência da Ata de Registro de Preços n.16/2014.

A **execução financeira** encontra-se em acordo com as disposições previstas no Subanexo XVI da INTCE Nº 35/2011 conforme demonstrado quadro resumido abaixo:

Resumo Total da Execução	
Valor Contratual inicial e final	R$ 89.500,00
Nota de Empenho	R$ 89.500,00
Anulações de Nota de Empenho	R$ 87.564,69
Saldo de Nota de Empenho	R$ 1.935,31
Ordem de Pagamento	R$ 1.935,31
Notas Fiscais	R$ 1.935,31

Os preços praticados foram os registrados na Ata de Registro de Preços nº 16/2013 (TC/18017/2013), cuja contratação vigorou no período de 19/11/2013 a 21/02/2014, conforme se verifica das anulações e ordens de pagamento (fls.7-9), o que atendeu ao Encerramento do substitutivo Contratual.

O **Corpo Técnico - 2ICE**, manifestou–se pela regularidade e legalidade da formalização e da execução financeira do Empenho n.4338/2013 (fls. 76-77).

Para o **Ministério Público de Contas,** a resposta à intimação oferecia pelo jurisdicionado não foi capaz demonstrar a publicação do extrato do Empenho n. 4338/2013 e sanar a irregularidade declinada, o que consequentemente contamina da execução financeira (3º fase), conforme descrito *in verbis*:

> Verifica-se que o responsável foi intimado para encaminhar documentos, no entanto, os documentos e justificativas encaminhadas (peça nº 16) não satisfazem totalmente as exigências legais, uma vez que a ausência da comprovação da publicação resumida da Nota de Empenho nº 4338/2013 (documento que neste caso substitui o instrumento contratual) na imprensa oficial do Município, não atende aos comandos insertos no Parágrafo Único, do artigo 61, da Lei nº 8.666/93.
>
> Verifica-se que o valor empenhado foi liquidado e pago conforme determina a Lei 4.320/64, porém, estando irregular a fase de formalização do empenho, a execução financeira afigura-se também irregular por contaminação por ser oriunda de atos contaminados da 1º fase contratual. (fls. 101)

Intimado, o **Gestor** responsável compareceu aos autos e apresentou documentos e justificativas (fls. 460-464), na intenção de superar o problema, argumentando o seguinte:

> Dentre as penalidades impostas na DELIBERAÇÃO ACOO - 366/2017 constou a aplicação de multa de 40 (quarenta) UFERMS pela não publicação, na imprensa oficial, do extrato dos substitutivos contratuais.

> E agora, através do TC/6056/2016, estamos novamente sendo questionados sobre a mesma ausência de documentos, sendo que estamos recorrendo pela mesma questão. (fls. 95)

Esclarece-se que o Gestor responsável juntou documentos e fundamentou sua justificativa com base em julgados proferidos no TC/15812/2013, resultante da análise da Inspeção Especial realizada no Município, embasada na mesma Ata de Preços n.16, originária do Pregão Presencial n. 35, que julgou os substitutivos firmados até aquela data.

No entanto, aqui se trata de analisar outro substitutivo contratual, que é a formalização do Empenho n. 4338/2013 e sua execução financeira.

Assim examina-se a presente matéria sobre a ótica da permissibilidade legal para a substituição do Termo de Contrato pela Nota de Empenho, ao mesmo tempo que se analisa a necessidade de oferecer publicidade ao instrumento firmado.

O Artigo 62 da Lei 8.666/93 autoriza o substitutivo ao termo contratual, conforme descreve:

> **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. (grifos nossos)
>
> (...)
>
> **§ 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.

O Tribunal de Contas da União, no TC 025.898/2016-7, ACORDÃO N. 1234/2018, analisou a matéria e entendeu pela possibilidade da dispensa do termo de contrato e a substituição por outros instrumentos:

> REPRESENTAÇÃO CONVERTIDA DE PARECER DA AUDITORIA INTERNA. DISCUSSÃO A RESPEITO DA LEGALIDADE DA DISPENSA DE TERMO DE CONTRATO E DA UTILIZAÇÃO DE OUTROS DOCUMENTOS NAS HIPÓTESES DE COMPRAS COM ENTREGA IMEDIATA. FIXAÇÃO DE ENTENDIMENTO. POSSIBILIDADE DE DISPENSA DE TERMO CONTRATUAL.
>
> (...)
>
> 9.1.1 – há possibilidade jurídica de formalização de contratação de fornecimento de bens para entrega imediata e integral, da qual não resulte obrigações futuras, por meio de nota de empenho, independente do valor ou da modalidade licitatória adotada, nos termo do § 4º, e art.62 da Lei n.º 8.666/93, e à luz dos princípios da eficiência e da racionalidade administrativa que regem as contratações publicas

> 9.1.2 – a "entrega imediata" referida no art.62, § 4º da Lei 8.666/1993 deve ser entendida como aquela que ocorrer em até trinta dias a partir do pedido formal de fornecimento feito pela administração, que deve ocorrer por meio da emissão da nota de empenho, desde que a proposta esteja válida na ocasião da solicitação.
>
> (TCU - ADMINISTRATIVO (ADM): 02589820167, Relator: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO, Data de Julgamento: 30/05/2018, Plenário).

Assim, existiria apenas uma hipótese de substituição do termo de contrato por outro instrumento, qual seja, aquela nas quais o valor do objeto da contratação não ultrapassasse os limites da modalidade convite e, ainda, cuja entrega fosse imediata, não envolvendo obrigações futuras.

Reportando-se ao processo inicial, consta descrito no Item 12 e 13 do Edital de Licitação n.35/2013, (TC/18017/2013, fls. 135-136) as condições para a entrega e recebimento dos bens licitados, das quais se destacam:

> 12. DO FORNECIMENTO, ACEITE E RECEBIMENTO.
>
> (...)
>
> item 12.7. A entrega será parcelada de acordo com a necessidade da Secretária Municipal de Saúde.
>
> item 12.9. Que a entrega do objeto deverá ser efetuada no prazo máximo de 24 horas, a contar da dada e horário do recebimento da solicitação emitida pelo município.
>
> 13. DA CONTRATAÇÃO
>
> (...)
>
> 13.1. As obrigações decorrentes do fornecimento dos gêneros alimentícios constantes do Registro de Preços será firmado com o Município de RIBAS DO RIO PARDO, observada as condições estabelecidas neste edital e no que dispõe o art. 62 da Lei n. 8.666.93, será formalizada através de:
>
> Nota de empenho ou documento equivalente, quando a entrega não envolver obrigações futuras;
>
> Nota de empenho ou documento equivalente e contrato de fornecimento (Anexo VII), quando presentes obrigações futuras.

Assim, a Nota de Empenho n. 4338 (fls. 06), emitida em 19/11/2013, no valor de R$ 89.500,00 (oitenta e nove mil e quinhentos reais), com entrega parcelada à Secretaria de Educação, desatendeu o estabelecido no Estatuto das Licitações e Contratações Públicas, pois ultrapassou os limites estipulados para modalidade convite e ainda tratou de entrega parcelada.

Ocorre, porém que o Gestor responsável emitiu em 31/12/2013, as Notas de Anulação do Empenho no valor total de 87.564,68 (oitenta e sete mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e sessenta e oito centavos), restando efetivamente pago e

liquidado apenas o valor de R$1.935,31 (um mil novecentos e trinta e cinco reais e trinta e um centavos).

Pelos fatos, o Gestor recuou diante da falha observada e não mais insistiu no presente processo, ficando o valor efetivamente gasto em nível diminuto, cabendo, portanto, reconhecer, em decorrência do Princípio da Razoabilidade e da Economicidade, sua regularidade e determinar ao atual gestor que se atente aos quesitos legais para correta formalização instrumento contratual.

Quanto à obrigatoriedade da publicação do instrumento que substitui o termo de contrato, o Acórdão n. 489/2001, da Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União, esclarece que:

> A substituição do contrato pela nota de empenho é permitida, desde que atendido, no que couber, o disposto no art. 55 da Lei 8.666/93, isto é, que na nota de empenho constem as cláusulas necessárias para a perfeita execução do contrato, de forma que fiquem registrados os direitos e obrigações do contratado e do contratante, sendo obrigatória, também, a sua publicação.

No presente caso, observa-se que a formalização da Nota de Empenho n. 4338, foi precedida de processo licitatório com ampla participação de concorrentes, que gerou diversas contrações, sendo a Ata de Registro de Preços devidamente homologada e publicada na imprensa oficial pelo gestor responsável, o que tornou os atos praticados na primeira fase, regulares.

Assim, observadas as prescrições legais e as normas regulamentares, a ausência da comprovação da publicação do extrato, consistiu falha da administração local, que, no entanto, não viciou a contratação, podendo ensejar em regularidade com ressalva, seguida de determinação ao atual gestor para que realize a publicação de Notas de Empenho, como medida suficiente, neste julgamento.

O exame da 3º fase é juridicamente independente das que a precederam, assim devendo ser considerado, neste momento, a veracidade contábil entre o serviço prestado e o seu respectivo pagamento, segundo o disposto na Lei n. 4.320/64, pois pelos documentos acostados, a execução financeira encontra-se revestida de regularidade.

Ao exposto, cumpre nos asseverar que houve regularidade com ressalva na formalização da Nota de Empenho n. 4338, seguida de determinação ao atual gestor para que utilize o Termo de Contrato sempre que houver obrigações futuras na relação com o fornecedor, com correta publicação das Notas de Empenho na imprensa oficial, e reconhecer a regularidade da execução financeira pela sua conformidade com a legislação pertinente.

DISPOSITIVO

Acolhendo parcialmente a manifestação da Equipe Técnica e o parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO**:

I – Pela **REGULARIDADE COM RESSALVA** da formalização do **Empenho nº 4338/2013,** emitido pelo Município de Ribas do Rio Pardo, CNPJ nº 03.501.541/0001-91, em favor da empresa Forte Comércio de Carnes e Derivados Ltda – ME, CNPJ nº 06.232.079/0001-62, em razão da ausência da cópia da publicação do extrato do empenho, o que desatende o principio da publicidade aplicado à administração pública, nos termos do inciso II do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012;

II – Pela **REGULARIDADE** da execução financeira do **Empenho nº 4338/2013**, emitido pelo Município de Ribas do Rio Pardo, CNPJ nº 03.501.541/0001-91, em favor da empresa Forte Comercio de Carnes e Derivados Ltda – ME, CNPJ nº 06.232.079/0001-62, em face do cumprimento de seu objeto, com exatidão dos seus valores e regular adimplemento das obrigações nos termos do inciso I do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012;

III - Pela **DETERMINAÇÃO** ao atual Prefeito Municipal de Ribas do Rio Pardo, para que utilize o Termo de Contrato sempre que houver obrigações futuras com o fornecedor e realizar a publicação das Notas de Empenho nos meios oficiais;

IV - Pela **QUITAÇÃO** ao Ordenador de Despesas**, José Domingos Ramos,** portador do CPF n° 164.217.011-91, prefeito municipal à época, do município de Ribas do Rio Pardo/MS, para efeitos do art. 59, § 1º, I, da Lei Complementar nº 160/2012.;

V - Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar n° 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade com ressalva da formalização da nota de empenho e a regularidade da execução financeira, com determinação ao responsável e quitação ao ordenador de despesas.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Flávio Kayatt e Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador de Contas.

Campo Grande, 13 de agosto de 2020.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

BFJV/dssm