ACÓRDÃO - AC01 - 179/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/17026/2015
PROTOCOLO	: 1619958
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATAÇÃO PÚBLICA/NOTA DE EMPENHO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE PONTA PORÃ/FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE PONTA PORA
JURISDICIONADOS	: 1. LUDIMAR GODOY NOVAES 2. GUILHERME GATTAS DE CAMPOS
INTERESSADO	: TAURUS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA.
VALOR	: R$ 53.825,80
RELATOR	: CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO

EMENTA: NOTA DE EMPENHO – FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS – FORMALIZAÇÃO – ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS – REGULARIDADE – IMPROPRIEDADES NOS ATOS DE EXECUÇÃO CONTRATUAL – AUSÊNCIA DE NOTA DE ANULAÇÃO DE EMPENHO – AUSENTE A COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL DO PERÍODO DE EXECUÇÃO CONTRATUAL – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS – IRREGULARIDADE – APLICAÇÃO DA MULTAS – RECOMENDAÇÃO.

1. É declarada a regularidade do teor da nota de empenho, instrumento que formalizou a contratação, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, c/c o art. 121, II, do RITC/MS.

2. Declara-se a irregularidade dos atos de execução do objeto contratado, diante da ausência de anulação de empenho e da comprovação de regularidade fiscal estadual, municipal e trabalhista durante todo o período de execução contratual, em desacordo com as exigências das normas legais e regulamentares que regem a matéria, em especial as Leis n. 4.320/64 e n. 8.666/93, e a Instrução Normativa TC/MS n. 35/2011, vigente à época, com fulcro no art. 59, III, da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, c/c o art. 121, III, do RITC/MS.

3. A infração às normas legais e regulamentares enseja a aplicação de multa ao responsável, assim como a remessa intempestiva de documentos obrigatórios para exame deste Colendo Tribunal, nos termos dos arts. 44, I, 45, I, 46 e 61, III, da LCE n. 160/2012, c/c os arts. 181, I e § 1º e 185, I, “b”, do RITC/MS, além da recomendação cabível.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 15ª Sessão Ordinária Virtual da Primeira Câmara, realizada de 11 a 14 de setembro de 2023, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por **unanimidade** e nos termos do voto do Relator pela **regularidade** da formalização e do teor da Nota de Empenho n. 899/2015 emitida pelo

Município de Ponta Porã/MS, por meio do **Fundo Municipal de Saúde**, em favor da **empresa Taurus Distribuidora de Petróleo Ltda,** nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, c/c o art. 121, II, do RITC/MS, constando como responsável o **Sr. Ludimar Godoy Novais**, prefeito municipal, à época; pela **irregularidade** dos atos de execução do objeto contratado, por evidenciarem impropriedades ao deixar de observar todas as exigências das normas legais e regulamentares que regem a matéria, em especial as Leis n. 4.320/64 e n. 8.666/93, e a Instrução Normativa TC/MS n. 35/2011, vigente à época, constando como ordenador de despesas **o Sr. Guilherme Gattas de Campos**, gestor, à época, com fulcro no art. 59, III, da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, c/c o art. 121, III, do RITC/MS; pela **aplicação da multa** de **80 (oitenta) UFERMS** ao Sr. **Guilherme Gattas de Campos**, sendo 50 (cinquenta) UFERMS por infração às normas legais e regulamentares, e 30 (trinta) UFERMS pela remessa intempestiva de documentos obrigatórios para exame deste Colendo Tribunal, nos termos dos arts. 44, I, 45, I, 46 e 61, III, da LCE n. 160/2012, c/c os arts. 181, I e § 1º e 185, I, "b", do RITC/MS; pela **concessão** do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis para o recolhimento da multa ao FUNTC/MS, de acordo com o art. 83 da LCE n. 160/2012, c/c o art. 185, § 1º, do RITC/MS, e comprovação nos autos sob pena de cobrança executiva, observado o disposto no art. 78 da mesma LCE n. 160/2012; e pela **recomendação** ao jurisdicionado, para que adote, se já não o fez, medidas necessárias de modo a prevenir a ocorrência futura de impropriedades semelhantes ou assemelhadas, observado o disposto no art. 185, IV, "b", do RITC/MS.

Campo Grande, 14 de setembro de 2023.

Conselheiro **Osmar Domingues Jeronymo** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

Trata o presente processo do exame da regularidade da formalização e do teor da Nota de Empenho n. 899/2015 (2ª fase), emitida pelo Município de Ponta Porã/MS, por meio do Fundo Municipal de Saúde, em favor da empresa Taurus Distribuidora de Petróleo Ltda, e dos atos de execução do objeto contratado (3ª fase), de acordo com o art. 121, II e III, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS), aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 5 de dezembro 2018, constando como responsável o Sr. Ludimar Godoy Novais, prefeito municipal, à época, e como ordenador de despesas o Sr. Guilherme Gattas de Campos, gestor do fundo, à época.

A Nota de Empenho, em epígrafe, é decorrente da Ata de Registro de Preços n. 52/2014 formalizada em razão do Pregão Eletrônico n. 69/2014, que já foram examinados por esta Corte de Contas e julgados como regulares via Acórdão n. 1319/2018, prolatado nos autos do Processo TC/MS n. 17107/2014.

A contratação ocorreu sob a égide da Lei n. 8.666/93, da Lei n. 10.520/2002, da Lei Complementar n. 123/2006, do Decreto n. 7.892/2013 e do Decreto Municipal n. 6075/2013, bem como de acordo com as condições estipuladas nas cláusulas dos respectivos instrumentos.

O objeto da contratação é o fornecimento parcelado de combustíveis tipo etanol, gasolina comum e óleo diesel para uso da prefeitura municipal, no valor de R$ 53.825,80 (cinquenta e três mil, oitocentos e vinte e cinco reais, e oitenta centavos).

Os técnicos da Divisão de Fiscalização de Saúde (DFS) examinaram os documentos constantes dos autos e, após a realização de diligências necessárias, na Análise ANA - DFS - 340/2022 manifestaram-se concluindo pela regularidade, com ressalva, pela intempestividade na remessa, da formalização da nota de empenho, e pela irregularidade da execução financeira.

No mesmo sentido, a 3ª Procuradoria de Contas (3ª PRC) em seu Parecer PAR - 3ª PRC - 5094/2022 opinou pela regularidade da formalização da nota de empenho, pela irregularidade da execução financeira, pela aplicação de multa aos responsáveis e pela impugnação dos valores residuais empenhados.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

Analisadas as peças que instruem os autos, observa-se que os documentos comprobatórios estão incompletos, além de terem sido encaminhados intempestivamente a esta Corte de Contas, deixando de atender às exigências da Lei de Licitações e Contratos n. 8.666/93, da Lei Financeira n. 4.320/64 e da Instrução Normativa TC/MS n. 35/2011, vigente à época.

O instrumento que formalizou a contratação foi a nota de empenho de acordo com o art. 62 da Lei n. 8.666/93, e o seu teor atende às condições para a sua execução, no entanto, sua remessa a este Tribunal foi intempestiva.

Verifica-se na execução financeira que a remessa dos documentos também foi intempestiva e que, apesar de ter sido comprovada a liquidação da despesa, houve um desequilíbrio nos estágios que assim foram demonstrados:

Valor empenhado:	R$ 53.825,80
Notas fiscais:	R$ 50.744,11
Ordens de pagamento:	R$ 50.744,11
Saldo empenhado:	R$ 3.081,69

Restou um saldo empenhado em desobediência às exigências da citada legislação financeira, Lei n. 4.320/64, valor este que deveria ter sido anulado conforme o disposto nos artigos 38 e 58 da Lei n. 4.320/64:

> Art. 38. Reverte à dotação a importância de despesa anulada no exercício; quando a anulação ocorrer após o encerramento deste, considerar-se-á receita do ano em que se efetivar.
>
> (...)
>
> Art. 58. O empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição.
>
> *(...).*[1]

Extrai-se do texto normativo acima transcrito que o empenho consiste no primeiro estágio da realização da despesa, pois é o ato que gera para o Estado a obrigação de pagamento, bem como para o credor a expectativa de recebimento do crédito.

Corroborando com esse entendimento, os doutrinadores Heraldo da Costa Reis e José Teixeira Machado Junior asseveram que:

> "O documento Nota de Empenho é simplesmente um mecanismo utilizado pelo Poder Público para informar sobre a materialização da garantia de pagamento assegurada pela relação contratual entre o Estado e terceiros, ou ainda para cumprimentos de obrigações de pagamentos oriundos de mandamentos constitucionais e de leis ordinárias."[2]

[1] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm

[2] REIS, Heraldo da Costa. MACHADO Jr. José Teixeira. *A Lei 4320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal*. Op.cit., p.121.

A ausência da nota de anulação de empenho impede que a importância da despesa que não foi anulada reverta à dotação e ainda deixa pendente de pagamento o valor empenhado, que diverge do valor efetivamente pago.

Considerando que o empenho ratifica a garantia de pagamento assegurada na relação contratual existente entre o Estado e seus fornecedores e prestadores de serviço, é de suma importância a sua anulação caso a despesa não seja realizada.

Também restou ausente na prestação de contas a comprovação de regularidade fiscal estadual, municipal e trabalhista durante todo o período de execução contratual, em desacordo com o art. 55, XIII, da Lei n. 8.666/93:

> Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
>
> (...)
>
> XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

A comprovação de regularidade fiscal perante a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal constitui requisito de habilitação prévia nos procedimentos licitatórios e é necessária para que se verifique a idoneidade do pretendente, sua capacidade de cumprir as condições da futura contratação, a observância dos deveres referentes a tributos e contribuições gerados pela atividade a ser realizada, e a probabilidade de inadimplência.

Nesse sentido, a norma contida no art. 27, IV, c/c o art. 29, III, da Lei n. 8.666/93, prescreve:

> Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:
>
> (...)
>
> IV - regularidade fiscal e trabalhista;
>
> Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:
>
> (...)
>
> III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;
>
> (...).

Na mesma vertente, o art. 195, § 3º, da Constituição Federal exige a comprovação da regularidade com a seguridade social de todos aqueles que contratam com o Poder Público, conforme disposto a seguir:

> Art. 195. (...)
>
> (...)
>
> § 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

De acordo com a lição de Jessé Torres Pereira Júnior em Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, p. 329:

> "a regularidade fiscal igualmente soa como indispensável à garantia do cumprimento das obrigações porque, dependendo do montante do débito fiscal acaso pendente, e sujeito a cobrança forçada, estará o devedor economicamente comprometido para satisfazer aos encargos do contrato que celebrará, se vencedor na licitação. Ademais, a Constituição Federal, em seu art. 195, § 3º, proíbe a contratação, pelo Poder Público, de empresas em débito com a seguridade social, o que implica vedação indireta a participar de licitação."

Portanto, embora se trate de formalidade prévia, a referida exigência deve ser mantida durante toda a execução do contrato, tratando-se de cláusula essencial, consoante o art. 55, XIII, da Lei n. 8.666/93.

Além disso, em interpretação ao art. 78, I, IX, X e XI, da Lei n. 8.666/93, a seguir transcrito, é possível concluir que o contrato poderá, até mesmo, ser rescindido pela administração, de acordo com o interesse estatal, se o particular deixar de preencher o requisito da regularidade fiscal no curso da sua execução:

> Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:
>
> I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;
>
> (...)
>
> IX - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;
>
> X - a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;
>
> XI - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;

Desta forma, conclui-se que os procedimentos adotados pelo ordenador de despesas na execução do objeto contratado foram irregulares, impondo-se a aplicação da multa regimentalmente prevista àqueles que deram causa às impropriedades apontadas.

A aplicação da multa mostra-se suficiente ao caso concreto, pois, além da liquidação da despesa ter sido comprovada, as irregularidades observadas não causaram nenhum dano ou prejuízo ao erário capaz de gerar impugnação e, consequentemente, restituição aos cofres públicos.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, acolhendo parcialmente a análise técnica da DFS e o parecer ministerial, nos termos do art. 4º, III, "b", do RITC/MS, **VOTO**:

1. pela **regularidade** da formalização e do teor da Nota de Empenho n. 899/2015 emitida pelo Município de Ponta Porã/MS, por meio do Fundo Municipal de Saúde, em favor da empresa Taurus Distribuidora de Petróleo Ltda, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, c/c o art. 121, II, do RITC/MS, constando como responsável o Sr. Ludimar Godoy Novais, prefeito municipal, à época;

2. pela **irregularidade** dos atos de execução do objeto contratado, por evidenciarem impropriedades ao deixar de observar todas as exigências das normas legais e regulamentares que regem a matéria, em especial as Leis n. 4.320/64 e n. 8.666/93, e a Instrução Normativa TC/MS n. 35/2011, vigente à época, constando como ordenador de despesas o Sr. Guilherme Gattas de Campos, gestor, à época, com fulcro no art. 59, III, da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, c/c o art. 121, III, do RITC/MS;

3. pela **aplicação da multa** de 80 (oitenta) UFERMS ao Sr. Guilherme Gattas de Campos, inscrito no CPF sob o n. 019.947.859-77, sendo 50 (cinquenta) UFERMS por infração às normas legais e regulamentares, e 30 (trinta) UFERMS pela remessa intempestiva de documentos obrigatórios para exame deste Colendo Tribunal, nos termos dos arts. 44, I, 45, I, 46 e 61, III, da LCE n. 160/2012, c/c os arts. 181, I e § 1º e 185, I, "b", do RITC/MS;

4. pela **concessão** do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis para o recolhimento da multa ao FUNTC/MS, de acordo com o art. 83 da LCE n. 160/2012, c/c o art. 185, § 1º, do RITC/MS, e comprovação nos autos sob pena de cobrança executiva, observado o disposto no art. 78 da mesma LCE n. 160/2012;

5. pela **recomendação** ao jurisdicionado, para que adote, se já não o fez, medidas necessárias de modo a prevenir a ocorrência futura de impropriedades semelhantes ou assemelhadas, observado o disposto no art. 185, IV, "b", do RITC/MS;

6. pela **intimação** do resultado deste julgamento aos interessados e às demais autoridades administrativas competentes, observado o disposto no art. 50 da LCE n. 160/2012, c/c o art. 99 do RITC/MS.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pela regularidade da formalização e do teor da Nota de Empenho, pela irregularidade dos atos de execução do objeto contratado, pela aplicação da multa e recomendação.

O Exmo. Sr. Conselheiro Presidente Flávio Kayatt.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo.

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel e o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 14 de setembro de 2023.

Conselheiro **OSMAR DOMINGUES JERONYMO**

Relator

MRLOS/ARP