# DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 7687/2022

| | |
|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | : TC/01732/2013 |
| **PROTOCOLO** | : 1313688 |
| **ENTE/ÓRGÃO** | : FUNDO ESPECIAL DE SAÚDE DE MATO GROSSO DO SUL |
| **ORDENADORES DE DESPESA** | : 1-FRANCISCO JOSÉ DA SILVA<br>2-BEATRIZ FIGUEIREDO DOBASHI<br>3-GERALDO RESENDE |
| **CARGO DOS ORDENADORES** | : 1-COORD. DE EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA DA SES (1/5/2008 A 31/12/2012)<br>2-SECRETÁRIA DE ESTADO DE SAÚDE À ÉPOCA (1/1/2007 A 31/12/2014)<br>3-SECRETARIO DE ESTADO DE SAÚDE (2/1/2019 A 31/12/2022) |
| **ASSUNTO DO PROCESSO** | : NOTA DE EMPENHO DE DESPESA N. 1418/2012 |
| **PROCEDIMENTO LICITATÓRIO** | : PREGÃO PRESENCIAL N. 67/2010 |
| **CONTRATADA** | : CRISTÁLIA PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA |
| **OBJETO** | : AQUISIÇÃO DOS MEDICAMENTOS DA MARCA CRISTÁLIA: LAMOTRIGINA 100MG E AZATIOPRIN 50MG |
| **VALOR INICIAL** | : R$ 109.884,00 |
| **RELATOR** | : CONS. FLÁVIO KAYATT |

## RELATÓRIO

A matéria em exame refere-se à emissão da **Nota de Empenho de Despesa n. 1418/2012**, pelo Fundo Especial de Saúde de Mato Grosso do Sul, em favor da empresa Cristália Produtos Farmacêuticos LTDA, como termo substitutivo do contrato, bem como da sua execução financeira, tendo como objeto a aquisição dos medicamentos Lamotrigina 100mg e Azatioprin 50mg.

Consigno que o procedimento licitatório, na modalidade Pregão Presencial n. 67/2010 e à Ata de Registro de Preços n. 86/2010, já foram declarados **regulares,** conforme a Decisão DSG-04202/2011, proferida nos autos do TC/13106/2010 (pç. 3, fl. 7).

Em uma primeira oportunidade, a formalização da Nota de Empenho de Despesa n. 5858/2011 e sua execução financeira havia sido declarada regular pelo Acórdão AC01 - 144/2016 (pç. 39, fls. 78-80) com aplicação de multa pela intempestividade da remessa da cópia da referida nota de empenho, entretanto, a jurisdicionada ingressou com Recurso Ordinário nos termos regimentais, ocasião em que a mencionada decisão foi rescindida pelo Pleno desta Corte, determinando-se a reabertura da instrução processual, nos termos do Acórdão AC01 – 336/2019 (pç. 11, fls. 35-40 – TC/01732/2013/001).

Ato contínuo, ao analisar tais documentos, a Divisão de Fiscalização de Saúde (DFS) emitiu a Análise ANA - DFS - 6723/2019 (pç. 50, fls. 97-101), concluindo o seguinte:

> Face ao exposto, concluímos pela: **Regularidade com ressalva da formalização e execução financeira do Empenho nº 5858/2011**, emitido pelo Fundo Especial de Saúde de Mato Grosso do Sul (CNPJ Nº 03.517.102/0001-

77), em favor da empresa Cristália Produtos Farmacêuticos Ltda (CNPJ Nº 447.346.671/0001-51), nos termos do inciso II do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, com o art. 124, III, "a" e "b", e, do Regimento Interno, **ressalvando a intempestividade descrita nos "Achado**".

Posteriormente, a equipe da DFS concluiu na Análise ANA - DFS - 8480/2021 (pç. 61, fls. 116-119) pela irregularidade do Empenho 1418/2012, emitido pelo Fundo Especial de Saúde de Mato Grosso do Sul, em favor da empresa Cristália Produtos Farmacêuticos Ltda, e pela Irregularidade da execução financeira, em razão da violação às normas de direto financeiro (arts. 58 a 65 da Lei 4.320/64), nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o art. 124, III, "a" e "b", do Regimento Interno.

Na sequência, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu Parecer 12126/2021 (pç. 63, fl. 121), opinando:

> **I – Pela ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE** do cancelamento da Nota de Empenho nº 5858/2011 e da formalização da Nota de Empenho nº 1418/2012, em razão da violação às normas de direto financeiro (arts. 58 a 65, da Lei 4.320/64);
>
> **II – Pela ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE da execução financeira da contratação** decorrente da contaminação lógico-cronológica da ilegalidade e irregularidade da formalização do instrumento contratual substitutivo;
>
> **III – Pela APLICAÇÃO DE MULTA ao responsável**, por grave infração à norma legal, com fundamento nas regras do art. 42, inciso IX, e art. 44, inciso I, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, em razão da ilegalidade e irregularidade do cancelamento da Nota de Empenho nº 5858/2011 e da formalização da Nota de Empenho nº 1418/2012.

É o Relatório.

## DECISÃO

Inicialmente, destaco que tanto a Divisão de Fiscalização de Saúde (DFS), quanto o Procurador do Ministério Público de Contas concluíram pela irregularidade do cancelamento da Nota de Empenho de Despesas n. 5858/2011, da formalização da Nota de Empenho de Despesas n. 1418/2012 e da sua execução financeira.

Compulsando o teor dos autos, observo que o Acórdão da Primeira Câmara AC01-144/2016 foi "rescindido" em sede de Recurso Ordinário, com determinação para reabertura da instrução processual, em razão de fato novo não apurado nos autos originários, relativo à anulação da Nota de Empenho n. 5858/2011, cuja publicação poderia demonstrar a tempestividade da remessa dos documentos, conforme Acórdão AC00 - 336/2019 (pç. 11, fls. 35-40 do TC/01732/2013/001).

Vale registrar que foi oportunizado o contraditório e a ampla defesa à Sra. Beatriz Figueiredo Dobashi**,** conforme demonstra o Termo de Intimação INT - G.FEK - 14642/2019 (pç. 53, fl. 104); ao que a intimada encaminhou resposta (pç. 57, fls. 108-110), a fim de sanar as irregularidades previamente identificadas e que serão consideradas no decorrer das razões desta Decisão.

**A- DAS NOTAS DE EMPENHO DE DESPESA N. 5858/2011 E N. 1418/2012**

A Nota de Empenho de Despesas n. 5858/2011 (pç. 2, fl. 5) foi emitida em 22/12/2011, publicada no dia 26/1/2012 (pç. 4, fl. 8), no valor de R$ 109.884,00, pelo Fundo Especial de Saúde de Mato Grosso do Sul, em favor da empresa Cristália Produtos Farmacêuticos Ltda., como termo substitutivo do contrato, tendo por objeto a aquisição dos medicamentos Lamotrigina 100mg e Azatioprin 50mg.

Contudo, Nota de Empenho de Despesa n. 5858/2011 foi cancelada em sua totalidade, conforme a Nota de Cancelamento n. 2012NL02777 (encaminhada ao TCE/MS em 10/5/2012 – Ofício n. 109/12/SEGOP/SES/M, sob o protocolo 001313688 – pç. 1, fl. 2).

Após, foi emitida a Nota de Empenho de Despesas n. 1418/2012 (pç. 5, fl. 9), em 22/3/2012, no mesmo valor, de R$ 109.884,00, que havia sido emitido na NE n. 5858/2011.

Conforme os apontamentos feitos pela DFS na Análise ANA 8480/2021 (pç. 61, fl. 117), vale destacar os seguintes trechos:

> (...)
>
> Trata-se de esclarecimentos prestados pela Sra. Beatriz Figueiredo Dobashi, em razão da manifestação do Ministério Público de Contas que apontou a realização de despesa sem prévio empenho, consubstanciada na expedição de notas fiscais em momento anterior à emissão da nota de empenho.
>
> Afirma a ex-Secretária de Estado de Saúde que **a apresentação dos documentos ao TCE, com base na nota de empenho n. 1418/2012, ocorreu em função do entendimento do setor responsável pela remessa e controle de prazos, o qual não teria atentado para o fato de que os produtos já haviam sido entregues e as notas fiscais emitidas, levando a jurisdicionada ao entendimento de que o empenho 5858/2011 deveria ser desconsiderado, conforme fora alegado no recurso impetrado.**
>
> Feitos esses registros, para a análise das razões de defesa é preciso apresentar um breve histórico dos atos e fatos relacionados à contratação em análise.
>
> Em 22/12/2011 foi emitido o empenho n. 5858/2011 (peça 2) para fazer frente à despesa com a aquisição de medicamentos, sendo posteriormente anulado em 22/03/2012 (peça 6).
>
> Em 13/01/2012 e 16/01/2012, foram emitidos os DANFE'S - Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica n. 587117 e n. 588674, respectivamente.
>
> Em 19/01/2012 ocorreu o ateste total da despesa, com a expedição de documento que referencia expressamente o empenho n. 5858/2011 (peça 13, fls. 24/25 e 27/28).
>
> Depois, em 22/03/2012, houve a anulação do empenho n. 5858/2011 e a emissão do empenho n. 1418/2012 (peça 5).
>
> Tem-se, pois, que a anulação do empenho 5858/2011 ocorreu após o regular recebimento dos medicamentos e a respectiva liquidação da despesa.

Nesse passo, são valiosas as justificativas apresentadas pelo Sr. Antônio Lastória, esclarecendo os fatos (pç. 29, fl. 54):

> **No mês de janeiro de 2012, por questões de ajustes financeiros, esta Secretaria de Estado de Saúde recebeu orientação da SEFAZ, para efetuar o cancelamento de todos os empenhos referente ao exercício do ano anterior (2011), o que foi prontamente atendido.**
>
> **Foi orientada ainda, que as despesas já realizadas, seriam pagas com outros empenhos emitidos em 2012, o que também foi providenciado.**
>
> No momento da apresentação da prestação de contas a esse Egrégio Tribunal de Contas, esta Secretaria de Estado de Saúde, entendeu que sendo o empenho em questão 2011NE05858 cancelado em sua totalidade; conforme nota de cancelamento 2012NL02777, deixaria de ser o referencial para contagem de prazo para remessa, e o principal seria o novo empenho no caso 2012NE01418, publicada no DOE 8.174, página 20 do dia 18/04/2012, com prazo para remessa até 10/05/2012, considerando que o dia 30/04/2012, foi declarado ponto facultativo; entretanto o empenho 2011NE05858 foi encaminhado junto aos demais documentos, para justificar a emissão das notas fiscais emitidas no ano anterior.
>
> Informamos ainda, que os documentos acima citados tais como: 2012NE01418, nota de cancelamento 2012BL02777, foram apresentadas nesse Tribunal de Contas, em 10/05/2012, por meio do ofício OF.N° 109/12/SEGOP/SES/MS, sob o protocolo 001313688, quando da remessa da 1ª e 2ª, conforme listados nos itens 5, 6, entretanto para comprovação das afirmações, reapresentamos neste ato.

Nos termos do art. 58, da Lei (federal) 4.320/64: "*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*".

É certo que a **realização do EMPENHO deve ser prévia ou, no máximo, concomitante à formalização do instrumento contratual**, mesmo porque, é nesta ocasião em que as obrigações entre a Administração e o prestador na relação jurídica nascem, sendo necessária a demonstração da existência da garantia de crédito orçamentário para liquidação do objeto contratado.

O Empenho difere da Nota de Empenho, porquanto o **empenho** é uma promessa de pagamento feita pelo órgão público para a empresa; já a **nota de empenho** é um documento utilizado para registrar as despesas orçamentárias realizadas pela Administração Pública em seu primeiro estágio.

No caso em exame, verifico que o gestor realizou operação permitida ao cancelar a Nota de Empenho de Despesas n. 5858/2011, emitida em 22/12/2011, por meio da Nota de Cancelamento de n. 2012 NL02777, (cancelamento de RAP2011 com saldo não utilizado no Proc. 27/004101/2011 - pç. 29, fl. 59), pois recebeu orientação da SEFAZ que determinou o cancelamento de todos os empenhos referentes ao exercício de 2011, por questões de ajustes financeiros do Tesouro do Estado de Mato Grosso do Sul.

Todavia, para o caso em exame, foi emitida uma nova Nota de Empenho de Despesas n. 1418/2012 (pç. 5, fl. 9), em 22/3/2012, publicada no DOE 8.174 no dia 18/4/2012 (pç. 7, fl. 11), no valor de R$ 109.884,00, com natureza da despesa n. 339092, constituída com saldo do exercício anterior (Despesa de Exercícios Anteriores -DEA), contendo a rubrica do ordenador de despesa.

Nesse contexto, vale destacar a regra do **art. 37 da Lei (federal) n. 4.320, de 1964**, *as despesas de exercícios encerrados, para as quais o orçamento respectivo consignava crédito próprio, com saldo suficiente para atendê-las, que não se tenham processado na época própria, bem como os Restos a Pagar com prescrição interrompida e os compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício correspondente poderão ser pagos à conta de dotação específica consignada no orçamento, discriminada por elementos, obedecida, sempre que possível, a ordem cronológica*.

Tudo considerado, entendo que não há irregularidade no cancelamento da Nota de Empenho n. 5858/2011 (R$ 109.884,00), em dezembro de 2011, e na emissão da NE n. 1418/2012, em em 22/3/2012 (R$ 109.884,00), constituída com saldo do exercício anterior (Despesa de Exercícios Anteriores -DEA), contendo a rubrica do ordenador de despesa.

**B- DA EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA**

No que tange à execução orçamentária e financeira da Nota de Empenho de Despesa n. 1418/2012, com base nas informações da Divisão de Fiscalização de Saúde (DFS), o seu resumo foi apresentado nos seguintes moldes (pç. 50, fl. 99):

Resumo Total da Execução

| | |
|---|---|
| **TOTAL EMPENHADO** | **R$ 109.884,00** |
| **TOTAL LIQUIDADO** | **R$ 109.884,00** |
| **TOTAL PAGO** | **R$ 109.884,00** |

De acordo com os dados do quadro acima, verifico que existe harmonia entre o valor da contratação e os valores registrados nos documentos da despesa (Notas de Empenho, Notas Fiscais e Ordens de Pagamento = R$ 109.884,00), caracterizando o cumprimento das disposições da Lei (federal) n. 4.320/1964.

Por fim, em relação ao apontamento da remessa intempestiva de documentos, a este Tribunal de Contas, referente à **Nota de Empenho de Despesa n. 1418/2012** (data da publicação do extrato do empenho: 18/4/2012 (pç. 7, fl. 11), data limite para remessa: 9/5/2012 e data da efetiva remessa: 10/5/2012 (pç. 1, fl. 2)), e considerando que houve ponto facultativo no dia 30/4/2012, verifico que não há, no caso, atraso na remessa de documentos.

Ante o exposto, **decido** nos termos de **declarar,** com fundamento na regra do art. 59, inciso I, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, **a regularidade do cancelamento da Nota de Empenho de Despesas n. 5858/2011, da formalização da Nota de Empenho de Despesas n. 1418/2012, pelo Fundo Especial de Saúde de Mato Grosso do Sul, em favor da empresa Cristália Produtos Farmacêuticos**

**LTDA, como termo substitutivo do contrato, bem como da execução orçamentária e financeira da contratação.**

**É a Decisão.**

Campo Grande/MS, 04 de outubro de 2022.

**Conselheiro FLÁVIO KAYATT**
**Relator**

MMC/LAC