DECISÃO SINGULAR DSG - G.JRPC - 1441/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/23789/2012
PROTOCOLO	: 1306173
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE NAVIRAÍ
JURISDICIONADO (A)	: ZELMO DE BRIDA
CARGO NA ÉPOCA	: PREFEITO MUNICIPAL
TIPO DE PROCESSO	: NOTA DE EMPENHO N. 557/2012
INTERESSADO (A)	: ADRIANE MARQUES FERNANDES - ME
RELATOR	: CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

RELATÓRIO

As peças dos autos tratam da contratação instrumentalizada na Nota de Empenho n. 557/2012, emitida como instrumento substitutivo do termo de contrato pelo Município de Naviraí, em favor da empresa Adriane Marques Fernandes - ME, tendo como objeto a contratação de empresa especializada para confecção e instalação de lona adesiva para poste (*postdoor*), cujos preços foram previamente registrados na Ata de Registro de Preços n. 45/2011, julgada regular nos autos do Processo TC/70079/2011.

A analise processual foi levada a efeito pela 1ª Inspetoria de Controle Externo-ICE, compreendendo a verificação dos atos administrativos relativos à emissão das Notas de Empenho de Despesa como instrumentos substitutivos do termo de contrato, considerada irregular em virtude das ausências, de comprovação de Regularidade Fiscal e Trabalhista, e de indicação de dotação orçamentária. Sendo ainda constatada a intempestividade na remessa da publicação do extrato da nota de empenho ao Tribunal.

E no tocante a execução financeira da contratação foi considerada regular, conforme o teor da Análise n. 13.240/2015, (fls. 32-36, peça 21).

Posteriormente, o Procurador do Ministério Público de Contas-MPC, em manifestação necessária sobre a matéria, emitiu o Parecer n. 18.748/2016 (fls. 37-39, peça 22), tendo firmado o seguinte posicionamento:

> "*... não encaminhou a Certidão Negativa de Débito de Regularidade Fiscal da empresa* ***Adriane Marques Fernandes ME*** *válida quando da contratação, como prova da inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, nos termos do Título VII, A, da CLT, portanto, contrariando o art. 29, inciso V da Lei 8.66/93.*
> *Destarte, tal fato é causa de* ***julgamento de irregularidade e ilegalidade****...*
> *(...)*
> *...* ***não foi encaminhada a indicação da existência de dotação orçamentária da Nota de Empenho nº 557/2012, comprovando a previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes do serviços executadas*** *no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma.*
> *Destarte, diante a ausência deste documento****, conclui-se pela irregularidade e ilegalidade da contratação***
> *(...)*
> *Por fim,* ***a irregularidade e ilegalidade da formalização contratual (2ª Fase) prejudica a regularidade e legalidade da execução financeira (3ª Fase) por contaminação*** *logico-cronológica, visto que não há como se reputar regular e legal a execução financeira de uma formalização contratual irregular e ilegal, que a prejudica...*"
> (destaques adicionados)

E finalizou opinando pela adoção do seguinte julgamento:

"1. pela **ilegalidade** e **irregularidade** da formalização das **Nota de Empenho nº 557/2012** (2ª Fase), decorrente do **Ata de Registro de Preço n. 45/2011** 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, com fundamento no art. 42, incisos IX da Lei Complementar nº 160/2012, pela prática de ato administrativo sem a observância dos requisitos formais e materiais exigidos;

4. pela aplicação de **multa** ao ordenador(a) de despesas, nos termos do artigo 46 da Lei Complementar nº 160/2012 cc. art. 170, §1º, inciso I do Regimento Interno, pela remessa intempestiva dos documentos da Nota de Empenho;

(...)".

É o Relatório.

DECISÃO

Verifico dos autos que a Nota de Empenho n. 557 de 2012, foi formalizada em desacordo com as disposições dos instrumentos da legislação aplicável, pois não houve o envio das Certidões Negativas de Débito e Regularidade Fiscal e Trabalhista, o que afronta os dispositivos da Lei Federal n. 8.666, de 21 de junho de 1993, senão vejamos:

"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;
(...)
V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943.

A falta de apresentação das referidas Certidões impede a constatação de regularidade da empresa habilitada, estando assim corretos os destaques da 1ª ICE.

Ademais, no caso das notas de empenhos de despesas emitidas como termos substitutivos do instrumento de contrato, não houve a indicação da dotação orçamentária o que contraria o apontado no art. 7º, § 2º, inciso III, da mesma Lei n. 8.666, de 1993, que determinou ao administrador público o dever de licitar apenas se houver previsão, em seu orçamento, de recurso que garanta o pagamento da obrigação contratada, senão vejamos:

"Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

(...)

*§ 2º As obras e **os serviços somente poderão ser licitados quando**:*

(...)

*III - **houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes** de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;"*

(destaques adicionados)

Destarte, verifico dos documentos juntados aos autos que a formalização da Nota de Empenho n. 5.196 de 2012, não está de acordo com as disposições dos instrumentos da legislação aplicável, impossibilitado assim a declaração de sua irregularidade, não bastando a mera ressalva, e impondo a aplicação de multa ao ordenador, conforme sugerido pelo representante do MPC.

Resta ainda dizer que está correto o destaque da 1ª ICE quanto ao não atendimento do prazo estabelecido na referida Instrução Normativa TC/MS n. 35, de 2011, que determinou a remessa eletrônica de documentos a esta Corte de Contas em até 15 (quinze) dias úteis após a data da publicação do extrato de contrato.

Quanto ao fato acima assinalado verifico que o extrato em apreço foi publicado em 6 de fevereiro de 2012, tendo, pois, o jurisdicionado até o dia 3 de março de 2012 como limite para envio tempestivo da documentação.

E averiguando a remessa eletrônica, a 1ª ICE constatou que o responsável realizou o envio da documentação em 20 de abril de 2012, devendo ser, portanto, apenado a com multa apropriada, pelo seu atraso, conforme a disposição do art. 46 da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2 de janeiro de 2012.

De outro lado, verifico que as notas de empenho já foram executadas e analisando a prestação de contas da sua execução financeira, verifico estar contabilmente correta, anotando que restou assim demonstrada:

Nota de Empenho	R$ 37.800,00
Notas Fiscais	R$ 37.800,00
Ordens de Pagamentos	R$ 37.800,00

Diante do conjunto de documentos que compõe os autos, é certo que a incorreta contratação objeto de análise, prejudica a declaração de regularidade do procedimento de emissão da Nota de Empenho ─ implicando sancionar o contratante pela ilicitude ─, contudo, não prejudica a declaração de regularidade da execução financeira da contratação, visto que o bem foi efetivamente entregue pelo vendedor e recebido pela adquirente e o seu não pagamento ensejaria enriquecimento sem causa à Administração Municipal.

Tudo considerado, concordo com a Análise da 1ª-ICE e acompanho em partes o parecer do Procurador do MPC e decido nos termos de:

I - declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012 a **irregularidade da contratação** instrumentalizada na Nota de Empenho n. 557 de 2012, emitida em substituição do termo de contrato pelo Município de Naviraí em favor da empresa Adriane Marques Fernandes - ME, pela falta de apresentação das Certidões Negativas de Débito e Regularidade Fiscal e Trabalhista, exigidas pela Lei Federal n. 8.666, de 1993 e pela falta de indicação da dotação

orçamentária o que contraria o disposto no art. 7º, § 2º, inciso III, da mesma Lei n. 8.666, de 1993;

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** especificada na alínea precedente;

III - aplicar ao Sr. Zelmo de Brida, CPF- 028.371.531-68, que na época dos fatos ocupou o cargo de Prefeito Municipal de Naviraí, multas equivalentes aos valores de:

a) 100 (cem) UFERMS, pela infração descrita no inciso **I,** com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, IV e IX, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;

b) de 30 (trinta) UFERMS, pela infração relativa à intempestividade na remessa da publicação do extrato da nota de empenho a este Tribunal, nos termos dos arts. 21, X, 44, I, e 46 da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2012;

IV - fixar o prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação desta decisão no Diário Oficial (eletrônico) do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul-DOTCE/ MS, para o apenado pagar os valores das multas que lhe foram infligidas e assinalar que os pagamentos deveram ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, consoante as regras dos arts. 50, I, e 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, observado o disposto nos arts. 99 e 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno.

Campo Grande, 15 de março de 2017.

JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL
Conselheiro Relator

3®