Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

DELIBERAÇÃO AC01 - 2653/2017

PROCESSO TC/MS	**:** TC/3248/2016
PROTOCOLO	**:** 1669891
TIPO DE PROCESSO	**:** UTILIZAÇÃO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇO
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE SIDROLÂNDIA
JURISDICIONADO	**:** ARI BASSO
INTERESSADO	**:** PONTO NO PONTO COM. LTDA. – EPP
VALOR	**:** R$ 245.140,00
RELATOR	**:** CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

EMENTA: NOTA DE EMPENHO – AQUISIÇÃO DE MATERIAIS PERMANENTES – FORMALIZAÇÃO – APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS COM DATA DIVERSA A DA EMISSÃO DA NOTA DE EMPENHO – NÃO COMPROVAÇÃO DA PLUBLICAÇÃO – IRREGULARIDADE – MULTA – EXECUÇÃO FINANCEIRA – CUMPRIMENTO DO OBJETO – EXATIDÃO DE VALORES – REGULARIDADE – INTEMPESTIVIDADE NA REMESSA DE DOCUMENTOS – MULTA.

É irregular a formalização de nota de empenho que apresenta certidões negativas de débitos com datas divergentes do período da contratação e por falta de comprovação de publicação, o que caracteriza infração e gera aplicação de multa ao responsável.

É regular a execução financeira quando a despesa foi devidamente empenhada, liquidada e paga.

A intempestividade na remessa de documentos enseja a aplicação de multa ao responsável.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 22ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 17 de outubro de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar irregular a emissão da Nota de Empenho de Despesa nº 406/2015, e regular a execução financeira da contratação celebrada pelo Município de Sidrolândia – MS em favor da empresa Ponto no Ponto Com. Ltda – EPP, com aplicação de multas ao Sr. Ari Basso no valor total equivalente a 110 (cento e dez) UFERMS pelas irregularidades apontadas.

Campo Grande, 17 de outubro de 2017.

Conselheiro **José Ricardo Pereira Cabral** – Relator

Conselheiro **Ronaldo Chadid –** Designado para lavratura e assinatura do Acórdão, nos termos do art. 73, § 3º, do RI/TCEMS (RN 76/2013).

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral – Relator

A matéria dos autos versa sobre:

a) a emissão da Nota de Empenho de Despesa n. 406, de 2015, como instrumento substitutivo do termo de contrato, pela Prefeitura Municipal de Sidrolândia em favor da empresa Ponto no Ponto Com. Ltda. - EPP, tendo como objeto a aquisição de 320 (trezentos e vinte) notebooks Intel Core 15 4ª Geração;

b) a execução financeira da contratação.

Os documentos foram examinados pela 1ª Inspetoria de Controle Externo - 1ª ICE (ANA n. 16592/2016, peça 14), que considerou:

a) irregular a emissão da Nota de Empenho de Despesa n. 406/2015, tendo em vista:

1. a apresentação da Certidão Negativa de Débito (CND) com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) com prazo de validade vencido (de 3/11/2014 a 2/12/2014) na data da emissão da Nota de Empenho (em 27/2/2015);

2. a falta de prova da publicação do extrato da Nota de Empenho na imprensa oficial, em contrariedade com a regra do parágrafo único do art. 61 da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, e embora o jurisdicionado tenha informado o encaminhamento ao Tribunal da publicação do extrato da Nota de Empenho de Despesa por afixação na sede da Prefeitura, com base na Lei Orgânica do Município, não constam nos autos os documentos mencionados;

b) regular a execução financeira da contratação.

Na sequência, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o Parecer PAR – 3ª PRC - 8018/2017 (peça 15), opinando:

> *"**I** – pela ilegalidade e irregularidade da formalização da Nota de Empenho nº 406/2015, com fulcro no artigo 59, inciso III da Lei Complementar nº 160/2012, c/c art. 120, inciso II, da Resolução Normativa TC/MS nº 76 de 11 de dezembro de 2013.*
>
> ***II** – pela ilegalidade e irregularidade da execução financeira da nota de empenho, com fulcro no artigo 59, inciso III da Lei Complementar nº 160/2012, c/c art. 120, inciso III, da Resolução Normativa TC/MS nº 76 de 11 de dezembro de 2013.*
>
> ***III** – pela aplicação de multa aos gestores, por infração à norma legal e regulamentar, nos seguintes termos:*
>
> ***III.1** – ao Sr. Ari Basso, CPF nº 058.019.820-00, prefeito que acompanhou a fase final da execução contratual, em razão do não cumprimento ao inciso IV do art. 29 e parágrafo único do art. 61, ambos da Lei 8.666/1993, bem como item 1.2.1., A, do Capítulo III, Seção I da Instrução Normativa nº 35/11, vigente à época, com lastro no artigo 42, inciso I, II, IV e IX c/c artigo 44, I c/c art. 45, I, todos da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2 de janeiro de 2012; (...)".*

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral – Relator

Examinando os documentos dos autos, verifico que a emissão da Nota de Empenho de Despesa n. 406, de 2015, como instrumento substituto do termo de contrato, pela Administração Municipal de Sidrolândia em favor da empresa Ponto no Ponto Com. Ltda. - EPP, **não** atendeu integralmente às disposições da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, e às determinações da Instrução Normativa TC/MS n. 35, de 2011(vigente à época da prestação de contas ao Tribunal), ocorrendo, ainda, a remessa intempestiva da cópia da Nota de Empenho em referência, pois o responsável não cumpriu o prazo previsto para a remessa obrigatória de documentos, devendo, por isso, ser apenado com a multa cabível, nos termos do art. 46, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012.

Não obstante o Prefeito Municipal de Sidrolândia tenha respondido (peça 13) à intimação que lhe foi feita (Termo de Intimação INT – 1ICE - 16215/2016, peça 9) e encaminhado as cópias dos documentos solicitados, verifico que persistiram as seguintes irregularidades:

1 - **as Certidões Negativas de Débitos (CND) com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS)** constantes nos autos (peça 13, fls. 50 e 62) com validades respectivas em 3/11/2014 a 2/12/2014 e 10/6/2015 a 9/7/2015, revelam que nenhuma delas faziam referência ao período em que se deu a emissão da Nota de Empenho de Despesa n. 406/2015 (em 27/2/2015), em desacordo com o disposto no art. 29, IV, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, e à determinação inscrita no Capítulo III, Seção I, 1.1.1, B.1, item 11da IN/TC/MS n. 35, de 2011 (até então vigente);

2 - **a falta da prova de publicação do extrato da Nota de Empenho de Despesa na imprensa oficial**, em desacordo com a regra do parágrafo único do art. 61 da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, e com a determinação contida na IN/TC/MS n. 35, de 2011, Capítulo III, Seção I, 1.2.1, B, 2 (vigente na época).

Neste ponto, embora o intimado haja informado (peça 13, fl. 48) que encaminhou ao Tribunal cópia da publicação do extrato da Nota de Empenho n. 406/2015 por meio de afixação na sede da Prefeitura Municipal, bem como cópia da lei municipal que autoriza a afixação, não constam nos autos os citados documentos.

Mas não obstante isso devo registrar que em processo análogo (**TC/3273/2016**) da minha relatoria, houve o encaminhamento de parte da Lei Orgânica do Município de Sidrolândia para justificar, naquele caso, a falta de publicação do extrato da Nota de Empenho na imprensa oficial, fundamentando o seu ato na regra do art. 87 da referida Lei Municipal, que dispõe o seguinte:

> *"A publicação das leis e atos municipais far-se-á em órgão da imprensa local ou regional ou por afixação na sede da Prefeitura ou da Câmara Municipal, conforme o caso".*

Contudo, é mister reconhecer que a regra da referida lei municipal é incompatível com a disposição inscrita no parágrafo único do art. 61 da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, que determina:

> *Art. 61 .....*
>
> ***Parágrafo único. A publicação resumida** do instrumento de contrato ou de seus aditamentos **na imprensa oficial**, que **é condição indispensável para sua eficácia**, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.*

Com efeito, a Lei n. 8.666, de 1993, é uma lei editada pela União (art. 22, XXVII, da Constituição Federal), de caráter nacional, ou seja, aplica-se a todos os entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), e nesse sentido o seu art. 1º determina que:

> ***Esta Lei estabelece normas gerais** sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações **no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**.*

Em casos semelhantes com o analisado, observando decisão judicial apropriada, entendo oportuna a transcrição do posicionamento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina na Apelação Cível - Acórdão 131880 SC 1998.013188-0, onde se observa preponderância de norma federal sobre norma municipal, quando esta pretender tornar ineficaz os efeitos daquela, dispondo no seguinte sentido:

> Ementa: AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO C/C DEMOLIÇÃO DE PRÉDIOS E RESTAURAÇÃO OU INDENIZAÇÃO DE DANO AMBIENTAL – **PREPONDERÂNCIA DE NORMA FEDERAL SOBRE NORMA MUNICIPAL** - COMPETÊNCIA LEGISLATIVA SUPLEMENTAR - RECUO MARGINAL ESTABELECIDO PELO CÓDIGO FLORESTAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. ***"A união fica adstrita à edição de normas gerais**, embora nem sempre seja claro em que se distinguem as normas gerais das não gerais. Essa legislação da União não exclui o poder dos Estados e do Distrito Federal, suplementarmente, de disporem sobre a mesma matéria. Deve-se entender por suplementarmente o seguinte: na inexistência de lei federal os Estados e o Distrito Federal legislarão livremente, sem restrições. **A sobrevinda, contudo, ou a preexistência de uma lei federal sobre a matéria só tornam válidas as disposições que não contrariem as normas gerais da União**" (*BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. 22 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 306). *"Constitucional. Meio ambiente. **Legislação municipal supletiva.** Possibilidade. Atribuindo, a Constituição Federal , a competência comum à União, aos Estados e aos Municípios para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, cabe, aos Municípios, legislar supletivamente sobre a proteção ambiental, na esfera do interesse estritamente local. A legislação municipal, contudo, deve se constringir a atender as características próprias do território em que as questões ambientais, por suas particularidades, não contem com o disciplinamento consignado na lei federal ou estadual. **A legislação supletiva, como é cediço, não pode ineficacizar os efeitos da lei que pretende suplementar**"* (REsp 29299 /RS, Min. Demócrito Reinaldo, j. 17.10.94).

Portanto, diante da incompatibilidade de norma jurídica municipal com a norma de efeito nacional (Lei n. 8.666/1993), esta deve prevalecer, afastando a eficácia da Lei Municipal.

Com relação à execução financeira da contratação, o seu resumo se apresentou nos seguintes moldes (peça 14, fl. 101):

NOTA DE EMPENHO 406/2015 (NE)	R$ 761.600,00
VALOR ANULADO (ANE)	-R$ 516.460,00
VALOR TOTAL EMPENHADO	R$ 245.140,00
NOTA FISCAL (NF)	R$ 245.140,00
ORDEM DE PAGAMENTO (OP/OB)	R$ 245.140,00

Desse modo, está demonstrado que no âmbito da execução financeira da contratação, os documentos e registros apresentados a este Tribunal apresentam harmonia entre o valor final da contratação e os valores constantes nos documentos da despesa (empenho, liquidação e pagamento), caracterizando o cumprimento das prescrições da Lei (federal) n. 4.320, de 1964, e das determinações da IN/TC/MS n. 35, de 2011 (vigente na época de prestação de contas ao Tribunal).

DISPOSITIVO

Diante de todo o exposto, acompanho em parte os posicionamentos da 1ª Inspetoria de Controle Externo e do Ministério Público de Contas e voto nos sentidos de:

I – declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, **a irregularidade da emissão da Nota de Empenho de Despesa n. 406, de 2015**, como instrumento substitutivo do termo de contrato, pela Prefeitura Municipal de Sidrolândia em favor da empresa Ponto no Ponto Com. Ltda. - EPP, em face das seguintes infrações:

a) a apresentação das Certidões Negativas de Débitos (CND) com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) constantes nos autos (peça 13, fls. 50 e 62) com validades respectivas em 3/11/2014 a 2/12/2014 e 10/6/2015 a 9/7/2015, revelam que nenhuma delas faziam referência ao período em que ocorreu a emissão da Nota de Empenho (em 27/2/2015), em contrariedade com o disposto no art. 29, IV, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, e no Capítulo III, Seção I, 1.1.1, B.1, item 11da IN/TC/MS n. 35, de 2011 (até então vigente);

b) a falta de prova da publicação do extrato da Nota de Empenho de Despesa na imprensa oficial, em desacordo com a regra do parágrafo único do art. 61 da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, e com a determinação da IN/TC/MS n. 35, de 2011, Capítulo III, Seção I, 1.2.1, B, item 2 (vigente na época), sem olvidar da ofensa ao princípio da publicidade, enunciado no *caput* do art. 37, da Constituição Federal;

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;

III – aplicar multas ao Sr. **Ari Basso**, CPF-058.019.820-00, Prefeito Municipal de Sidrolândia na época, nos valores equivalentes e pelos seguintes fatos:

a) ao de **80 (oitenta) UFERMS** pelas infrações decorrentes das irregularidades apontada nos termos dispositivos do inciso I, "***a***" e "***b***", com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *"caput"* e inciso IX, 44, I, e art. 45, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;

b) ao de **30 (trinta) UFERMS** pela infração decorrente da remessa intempestiva, ao Tribunal, de cópia da Nota de Empenho de Despesa n. 406, de 2015, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, e 46 da Lei Complementar n. 160, de 2012 (considerando a data da afixação na sede da Prefeitura em 27/2/2015 e a remessa ao Tribunal em 1/3/2016);

IV – fixar o prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação deste Acórdão no DOTCE/MS, para o apenado pagar os valores das multas que lhe foram infligidas e assinalar que os pagamentos deverão ser feitos em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, conforme as regras dos arts. 50, I, e 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160 de 2012, observadas as disposições dos arts. 99 e 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Conselheiro Relator, em declarar irregular a emissão da nota de empenho e regular a execução financeira, com aplicação de multas pelas irregularidades apontadas.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral.

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Sr. Conselheiros Ronaldo Chadid e Exmo. Sr. Conselheiros Jerson Domingos.

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

Campo Grande, 17 de outubro de 2017.

Conselheiro **JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL**

Relator

Conselheiro **RONALDO CHADID**
Designado para lavratura e assinatura do Acórdão,
nos termos do art. 73, § 3º, do RI/TCEMS (RN 76/2013).

GAB. LAC
SETAC. VAB/ARP