Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

DELIBERAÇÃO AC01 - 2661/2017

PROCESSO TC/MS	**:** TC/3273/2016
PROTOCOLO	**:** 1669881
TIPO DE PROCESSO	**:** UTILIZAÇÃO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇO
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE SIDROLÂNDIA
JURISDICIONADO	**:** ARI BASSO
INTERESSADO	**:** PONTO NO PONTO COM. LTDA. – EPP
RELATOR	**:** CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

EMENTA: NOTA DE EMPENHO – AQUISIÇÃO DE MATERIAIS PERMANENTES SENDO 150 NOTEBOOKS INTEL CORE 15 4ª GERAÇÃO – FORMALIZAÇÃO – CERTIDÃO NEGATIVA COM PRAZO DE VALIDADE VENCIDO – NÃO COMPROVAÇÃO DE PUBLICAÇÃO – 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 data de validade vencida e por falta de comprovação de publicação, com 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 emissão da Nota de Empenho de Despesa nº 407/2015, e regular a execução financeira da contratação celebrada entre o Município de Sidrolândia – MS e Ponto no Ponto Com. Ltda – EPP, com aplicação de multas ao Sr. Ari Basso no valor total equivalente a 110 (cento e dez) UFERMS por apresentação de Certidão Negativa de Débito com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço com prazo de validade vencido na data da emissão da nota de empenho, pela falta de prova da publicação do extrato na imprensa oficial, e pela remessa intempestiva de documentos.

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. 407, 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 150 (cento e cinquenta) 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. 19965/2016, peça 13), que considerou:

a) irregular a emissão da Nota de Empenho de Despesa n. 407/2015, 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 2/2/2014) na data da emissão da Nota de Empenho (em 27/2/2015);

2. a falta da prova de publicação do extrato da Nota de Empenho na imprensa oficial, tendo sido encaminhada ao Tribunal somente a cópia da publicação da Nota de Empenho de Despesa por afixação em mural;

b) regular a execução financeira da contratação.

Na sequência, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o Parecer PAR – 3ª PRC - 8045/2017 (peça 14), opinando:

> *"**I** – pela ilegalidade e irregularidade da formalização da Nota de Empenho nº 407/2015, 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 ao gestor, por infração à norma legal e regulamentar, nos seguintes termos:*
>
> ***III.1** – ao Sr. Ari Basso, CPF nº 058.019.820-00, em razão do não cumprimento ao inciso IV do art. 29 da Lei 8.666/1993, bem como aos itens 1.2.1., A e 1.3.1., A, ambos 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 Nota de Empenho de Despesa n. 407, de 2015, emitida pela Prefeitura Municipal de Sidrolândia em favor da empresa Ponto no Ponto Com. Ltda. - EPP, como instrumento substituto do termo de contrato, **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 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 12) à intimação que lhe foi feita (Termo de Intimação INT – 1ICE - 16221/2016, peça 8) e encaminhado as cópias dos documentos solicitados, verifico que persistiram as seguintes irregularidades:

1 - **a Certidão Negativa de Débito (CND) com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS)** constante nos autos (peça 12, fl. 41) revela que o seu **prazo de validade expirou** em 2/2/2014, o que importa afirmar que na data de emissão da Nota de Empenho de Despesa n. 407/2015, em 27/2/2015, a Certidão em referência já não tinha validade, estando 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 11, da 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, o intimado encaminhou parte da Lei Orgânica do Município de Sidrolândia para fundamentar o seu "não-ato" de publicação na imprensa oficial, alegando que a publicação do extrato da Nota de Empenho em apreço ocorreu por meio de sua afixação na sede da Prefeitura Municipal, com fundamento na regra do art. 87, 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, **o art. 87 da referida Lei Municipal encontra-se 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 <u>publicação resumida</u>** 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.*

Em casos semelhantes com o analisado, observando decisão judicial apropriada, entendo oportuna a transcrição do posicionamento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJ/SC) 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).

A Lei n. 8.666, de 1993, é uma lei editada pela União, mas 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:

> *Art. 1º* ***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****.*

Portanto, diante da incompatibilidade de norma jurídica municipal com a norma

nacional (Lei n. 8.666/1993), esta deve prevalecer, afastando a eficácia daquela.

Com relação à execução financeira da contratação, o seu resumo se apresentou nos seguintes moldes:

Valor total empenhado (N.E.) ---------- R$ 357.000,00

Valor total liquidado (N.F.) ---------- R$ 357.000,00

Valor total pago (O.P) ---------- R$ 357.000,00

Portanto, a execução financeira encontra-se em consonância com os requisitos da Lei (federal) n. 4.320, de 1964, e com as determinações contidas na IN/TC/MS n. 35, de 2011 (vigente na época de prestação de contas ao Tribunal).

DISPOSITIVO

Diante do 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. 407, 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 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 2/2/2014) na data da emissão da Nota de Empenho (em 27/2/2015), com descumprimento da regra do art. 29, IV, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, e do disposto 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) 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 45 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;

b) de **30 (trinta) UFERMS** pela infração decorrente da remessa intempestiva, ao Tribunal, de cópia da Nota de Empenho de Despesa n. 407, de 2015, com

fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, e 46 da Lei Complementar n. 160, de 2012 (publicação em 27/2/2015 e 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 emissão da nota de empenho de despesa e regular a execução financeira da contratação, 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