DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 3767/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/8980/2016
PROTOCOLO	: 1682074
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE SIDROLÂNDIA
JURISDICIONADO	: 1- MARCELO DE ARAÚJO ASCOLI 2-ARI BASSO
CARGO	: 1-PREFEITO 2-EX-PREFEITO
TIPO DE PROCESSO	: NOTA DE EMPENHO DE DESPESA N. 745/2015
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	: PREGÃO PRESENCIAL N. 02/2015
FAVORECIDO	: EMBUTIDOS TRADIÇÃO LTDA-ME
OBJETO	: AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA ATENDIMENTO DO PROGRAMA NACIONAL DE MERENDA ESCOLAR
VALOR INICIAL	: R$ 120.146,00
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

A matéria dos autos trata do exame, para fins de julgamento da regularidade, da emissão da Nota de Empenho n. 745/2015, feita pelo o Município de Sidrolândia em favor da empresa Embutidos Tradição Ltda.-ME, tendo como objeto a aquisição de gêneros alimentícios para atendimento do programa nacional de merenda escolar, bem como da execução financeira da contratação.

Quanto ao procedimento licitatório realizado por meio do **Pregão Presencial nº 02/2015 e a da formalização da Ata de Registro de Preços n. 3/2015,** estes já foram objeto de análise por esta Inspetoria e cuja decisão concluiu pela **Regularidade**, conforme **Decisão nº 9402/2016** (pç. 24, fl. 778-779) acostados no TC/7405/2015.

Ao examinar os documentos dos autos, a 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE) procedeu à **Análise n. 10764/2017** (pç. 17, fls. 90-95) e concluiu pela:

> (..) **IRREGULARIDADE** da formalização do Empenho 745/2015 e pela **REGULARIDADE** da sua execução. (os destaques constam do texto original).

Na sequência, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC), manifestou-se por intermédio do **Parecer n. 28547/2017** (pç. 18, fls. 96-100), no qual foi opinado pela adoção do seguinte julgamento:

> **I –** pela **regularidade e legalidade com ressalva** da formalização da Nota de Empenho nº 745/2015, nos termos do artigo 59, inciso II, da Lei Complementar nº 160 de 2012, c/c com o inciso II, do artigo 120, da Resolução Normativa nº 76 de 11 de dezembro de 2013;

II – pela **irregularidade e ilegalidade** da execução financeira da nota de empenho, nos termos do artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160 de 2012, c/c com o inciso III, do artigo 120, da Resolução Normativa nº 76 de 11 de dezembro de 2013;

III – pela **aplicação de multa** aos responsáveis por infringência ao artigo 29, incisos III, IV e V, da Lei 8.666/93, ao artigo 195, § 3º da Constituição Federal de 1.988, ao artigo 2º da Lei nº 9.012/1995, à Cláusula Sétima da Ata de Registro de Preços nº 03/2015, bem como do não cumprimento ao item 1.2.1., Letra A, do Capítulo III, Seção I da Instrução Normativa nº 35/11, vigente à época, com lastro nos artigos 42, incisos I, II, V e IX c/c 44, inciso I c/c 45, inciso I e 46, todos da Lei Complementar nº 160/2012;

IV – pela **comunicação** do resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental. (os destaques constam do texto original).

É o relatório.

DECISÃO

Acerca da matéria em exame, tenho que o feito está adequadamente instruído, motivo pelo qual declaro encerrada a instrução para o julgamento da formalização da Nota de Empenho de Despesa n. 745/2015, bem como da sua execução financeira e orçamentária, como termo substituto do contrato, conforme os arts. 4º, III, "a" e 121, I, b, II e III do Regimento Interno (Resolução TCE/MS, n. 98, 19 de dezembro de 2018).

Diante da análise da equipe técnica da 1ª ICE e do representante do MPC, passo à análise e julgamento nos seguintes termos:

NOTA DE EMPENHO DE DESPESA N. 745/2015

A Nota de Empenho de Despesa n. 745/2015, atua como termo substituto do contrato, e se harmoniza com o art. 62, § 4º da Lei (federal) n. 8.666, de 1993 por tratar de "casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica".

O Sr. Ari Basso, Prefeito Municipal à época da contratação, foi intimado a enviar certidões negativas de débito e a publicação do extrato da nota de empenho, a fim de sanar as irregularidades, consoante (pç. 9, fls. 72-73).

O Gestor compareceu aos autos (pç. 13, fls. 77-83) apresentando documentação quanto às seguintes ausências:

1) Certidão Negativa de Débito (CND) com o FGTS;

2) Certidão Negativa de Débito (CND) com o INSS;

3) Certidão Negativa de Débito de Regularidade Fiscal e Trabalhista;

4) Publicação do Extrato da Nota de Empenho 745/2015.

Primeiro, quanto ao item 4, com bem apontado pelo MPC, observo a data da afixação do instrumento contratual em 13/04/2015 (pç. 7, fl. 32) e a data de remessa em 08/04/2016 (pç. 1, fls. 2-9). Dessa forma, **fora do prazo** estabelecido no Capítulo III, Seção I, 1.2.1 - Letra A, da Instrução Normativa TC/MS 035/11, (vigente à época).

No comprovante de afixação do instrumento contratual (pç. 7, fl.32), consta o registro do carimbo indicando a publicação por afixação em mural do paço municipal por anuência do artigo 87 da Lei Orgânica do Município de Sidrolândia. Tal artigo preconiza que a publicação de leis e atos municipais far-se-á em Órgão da imprensa local ou regional ou por afixação na sede da Prefeitura ou Câmara Municipal.

Por outro lado o art. 61 da Lei 8.666, de 1993, trata-se de publicação de contra ou de seus aditamentos na imprensa oficial, importante destacar que o mencionado artigo não faz referência à obrigatoriedade de publicação em imprensa oficial do aviso do empenho decorrente de ata de registro de preços, por meio da modalidade pregão.

Desta feita, corroborando o entendimento do MPC, considero hábil a publicidade do Empenho n. 745, de 2015, vez que sua afixação foi realizada em espaço de notícias considerado público e de amplo acesso para a sociedade, em respeito ao art. 37 da Constituição Federal.

EXECUÇÃO FINANCEIRA DA CONTRATAÇÃO

Com relação à execução financeira, verifico que o seu resumo foi apresentado pela 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ICE) nos seguintes moldes (pç. 17, fls. 90-95):

Resumo Total da Execução

NOTA DE EMPENHO 745/2015 (NE)	R$ 120.146,00
VALOR ANULADO (ANE)	R$ -52.768,90
VALOR TOTAL EMPENHADO (NE-ANE)	R$ 67.377,10
NOTA FISCAL (NF)	R$ 67.377,10
ORDEM DE PAGAMENTO (OP/OB)	R$ 67.377,10

Nos termos expostos, constato a harmonia entre os valores dos elementos da despesa (empenho, liquidação e pagamento), que foi realizada de acordo com as normas das Leis Federais n. 4.320, de 1964, e n. 8.666, de 1993, não havendo, portanto, irregularidades a destacar em matéria financeira.

Contudo, constato que o gestor demonstrou, em razão do Termo de Intimação n° 10657/2016 (pç. 9, fls. 72-73), as mesmas certidões apresentadas durante o procedimento licitatório. Dessa forma, verifica-se irregularidade quanto à apresentação das certidões negativas de débito com o FGTS, INSS, de regularidade fiscal e trabalhista, que se apresentaram **desatualizadas** durante a execução contratual.

Em lógica decorrência dos pontos citados, constata-se que tais certidões não devem ser exigidas somente na fase de habilitação. Necessário se faz a comprovação da manutenção da regularidade aferida no decorrer do procedimento licitatório.

As exigências contidas nos arts. 29, III, IV e V e 55, XIII, da Lei 8.666, de 1993, são uma forma de resguardar o erário de possíveis danos oriundos da responsabilização solidária ou subsidiária.

A data da Nota de Empenho nº 745 é de 13/04/2015 (pç. 6, fl. 30-31), as notas fiscais foram apresentadas no período de 16/04/2015 a 28/09/2015 (pç. 8, fl. 33-71) e as ordens de pagamento, por sua vez, ocorreram de 10/06/2015 a 12/11/2015 (pç. 8, fl. 33-71).

Quanto aos períodos de validade das certidões tem-se que a certidão negativa de débitos relativos às contribuições previdenciárias e às contribuições devidas, por lei a terceiros, administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e a inscrições em Dívida Ativa da União teve validade de 30/08/2014 a 26/02/2015 (pç. 13, fl. 77-83); já a relativa aos débitos trabalhistas teve a validade de 29/01/2015 a 27/07/2015, por último, a de débitos perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço teve a validade de 26/01/2015 a 24/02/2015 (pç. 13, fl. 77-83).

Sendo assim, a execução contratual restou descoberta sem as certidões de conformidade no período de cobertura de todos os pagamentos das notas fiscais, contrariando o que preconiza a Lei Federal n. 8.666, de 1993.

Ante o exposto, **decido** nos termos de:

I – declarar a regularidade da emissão da Nota de Empenho n. 745/2015, pelo Município de Sidrolândia em favor da empresa Embutidos Tradição Ltda.-ME, tendo como objeto a aquisição de gêneros alimentícios para atendimento do programa nacional de merenda escolar**,** com fundamento nos termos do artigo 59, I, da Lei Complementar nº 160 de 2012;

II – declarar a irregularidade da execução financeira da nota de empenho, com fundamento nos termos do artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160 de 2012, em face da falta da prova de regularidade das certidões fiscais, de dé-

bito com o FGTS, INSS e Trabalhista, durante todas o período de execução, conforme preconiza o art. 55, XIII da Lei Federal n. 8.666, de 1993;

III – aplicar multas ao Sr. Ari Basso, CPF: 058.019.820-00, Prefeito à época dos fatos, no valor equivalente a:

a) 30 (trinta) UFERMS, pela infração descrita nos termos dispositivos do inciso II, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, caput, IV e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012;

b) 30 (trinta) UFERMS, pela intempestividade da remessa de documentos a este Tribunal, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, caput, IV e IX, 44, I, e 46, da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012;

IV - fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da intimação do responsável por correspondência física ou eletrônica, com a prova do recebimento, para que o apenado pague os valores das multas que lhe foram infligidas e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC, consoante as regras do arts. 50, II, e 83 da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, observado o disposto nos arts. 99 e 185, §1º, I e II, do Regimento Interno.

É como decido.

Campo Grande/MS, 30 de abril de 2020.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT
Relator

PBC