DELIBERAÇÃO AC00 - 1575/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/12039/2016/001
PROTOCOLO	**:** 1926040
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO BRILHANTE
RECORRENTE	**:** SIDNEY FORONI
ADVOGADO	**:** BRUNO ROCHA SILVA – OAB/MS 18.848
RELATOR	**:** CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – EXECUÇÃO FINANCEIRA – FALTA DE COMPROVAÇÃO – CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO E QUALIFICAÇÃO – AUSÊNCIA DE CERTIDÕES – IRREGULARIDADE – MULTA – COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL – DEVER DE MANUTENÇÃO NA EXECUÇÃO CONTRATUAL – NÃO APRESENTAÇÃO – PROVIMENTO NEGADO.

A comprovação da regularidade fiscal do contratado, ainda que se trate de formalidade prévia, deve ser mantida durante toda a execução do contrato, sendo uma cláusula essencial contratual.

Logo, é necessária a comprovação de regularidade fiscal do contratado para que ocorra a declaração da regularidade da execução financeira, cuja ausência impede a reforma da decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 18ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 26 de junho de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em **conhecer e negar provimento** ao Recurso Ordinário, interposto pelo Sr. **Sidney Foroni**, mantendo-se, dessa forma, integralmente os comandos do Acórdão da 1ª Câmara. AC01 – 1025/2018, nos termos em que fora prolatado.

Campo Grande, 26 de junho de 2019.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Tratam os autos do **Recurso Ordinário** (*f.2/8*), interposto por ***Sidney Foroni*** , ex-Prefeito Municipal de Rio Brilhante , *com fulcro no artigo 69 da Lei Complementar n. 160/2012 e art. 151, da Resolução Normativa n.76/2013* em face do **Acordão AC01 – 1025/2018,** proferido pela 1ª Câmara deste Tribunal de Contas, no processo **TC/MS 12039/2016**, que declarou regular do Contrato Administrativo n. 33/2016 e irregular a execução financeira aplicando multa regimental no valor de 60 (sessenta UFERMS aos responsáveis, pelas infrações cometidas, *in verbis:*

Tudo considerado, acolho o parecer do representante do Ministério Público de Contas e voto nos sentidos de:

> **I** – declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a **regularidade do Contrato Administrativo n. 33/2016**, celebrado entre o **Município de Rio Brilhante** e a empresa Anísio Jesus Alves de Souza – ME;
>
> **II** – declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, a **irregularidade da execução financeira** (terceira fase) do Contrato Administrativo n. 33/2016, pela falta de comprovação de que o contratado manteve as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação durante todo o período de execução contratual, conforme determina a regra do art. 55, XIII, da Lei (federal) n. 8.666, de 21 de junho de 1993;
>
> **III** – aplicar **multa no valor correspondente a 60 (sessenta) UFERMS** ao senhor Sidney Foroni, CPF 453.436.169-68, Prefeito Municipal na época dos fatos, pela infração decorrente da irregularidade descrita no inciso II, com fundamento nas regras dos art. 21, X, 42, caput e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012;
>
> (...)

O recorrente se insurgiu contra a declaração de irregularidade da execução financeira do Contrato Administrativo n. 33/2016 e da aplicação da multa que lhe foi imposta em razão da não comprovação de que o contrato manteve as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação durante todo o período de execução, e nesse sentido iniciou suas razões tecendo alguns comentários com relação aos certificados de regularidade junto à Fazenda Federal , Estadual e Municipal, à Seguridade Social, FGTS e Trabalhista, *que a conferência de regularidade fiscal era realizada antes de cada pagamento, mas a apresentação dos documentos não era obrigatória pois não havia determinação na IN/TCE vigente à época, bem como o inciso XIII do art. 55 da lei 8.666/93 que não determina a apresentação da documentação, e sendo assim de qualquer forma, a falta de tais certidões no processo administrativo não causou prejuízo à execução contratual, tampouco*

causou prejuízos ao erário.

Prosseguiu dizendo que todo o objeto contratual e pactuado foi cumprido, sem qualquer indicio de irregularidade, tanto que a própria Deliberação a ser combatida declarou a regularidade do contrato, sendo assim, não é cabível a alegação de que a falta da remessa de certidões ao TCE/MS gera irregularidade da execução financeira que foi cumprida sem qualquer atraso/irregularidade, bem como os valores da execução conferem entre si.

Defende que o objetivo do dispositivo legal, Lei 8.666/93, objetiva a garantia da execução contratual, buscando o não prejuízo ao cumprimento do objeto. Assim, como o objeto contratual foi cumprido, temos que resta evidenciado que a empresa manteve as condições pactuadas durante toda a execução do contrato, logo, não é proporcional declarar irregular a execução e aplicar a multa, já que o objetivo foi cumprido.

Por fim requereu o provimento total do recurso, a exclusão da multa e que o recurso fosse recebido nos efeitos suspensivos e devolutivos.

O presente recurso foi interposto em 20/08/2018 e o Excelentíssimo Conselheiro Presidente desta Corte de Contas, ao proceder ao juízo de admissibilidade, estabelecido no art. 19, inciso XIII, alínea “b” do Regimento Interno, considerou o recurso tempestivo e cabível, em conformidade com as normas estabelecidas nos artigos 149,150 e 151 do RITC/MS, recebeu o presente com efeito suspensivo, determinando sua distribuição a esta Relatoria, conforme consta no despacho proferido em 9 de janeiro de 2019, acostado às *f.10.*

De posse dos autos determinei a remessa dos autos ao Ministério Público de Contas que se manifestou no parecer – PARECER PAR - 3ª PRC – 7744/2019 (*f.13/15*) destacando que *os argumentos apresentados não se sustentam em face do caráter cogente da norma (art. 55, XIII da Lei n. 8666/93), cabendo ao gestor a obrigação de comprovar o atendimento da lei (e não se escusar em fazê-lo), posto que tem o dever de prestar contas dos recursos que administra*, *na forma do art. 70, parágrafo único da Carta Magna e se a norma regulamentar não exigisse a remessa obrigatória das certidões negativas na fase da execução, tal circunstância não obsta a sua exigência , por meio de intimação, para fins de fiscalização da legalidade dos atos de execução.*

Ressaltou que recorrente não trouxe aos autos as referidas certidões juntamente com o recurso interposto, de forma a possibilitar a reforma do julgado, motivo pelo qual se impõe a manutenção da decisão recorrida e o não acolhimento do presente recurso ordinário

Concluiu opinando pelo conhecimento e o não provimento do recurso mantendo o r. acórdão.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Considerando que o recurso é cabível, nos termos do artigo 69 da lei Complementar n.160/2012; foi apresentado dentro do prazo estabelecido no art. 69, *parágrafo único*, da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, sob o aspecto formal, fora interposto por escrito e por parte legitima a fazê-lo; satisfazendo, portanto, os pressupostos intrínsecos (cabimento e legitimidade) e extrínseco (regularidade formal e tempestiva) de admissibilidade, o recurso deverá ser conhecido.

PEDIDO DE SUSPENSÃO

Alegou que o efeito suspensivo nada mais é que a suspensão ou paralização da execução de uma sentença, sendo assim a fim de ver suspenso os efeitos da decisão deste Tribunal requereu a suspensão da decisão ora debatida.

Entretanto, considerando que nos termos do art. 68 da Lei Complementar n. 160/2012, uma vez que recebidos, os recursos interpostos conferem a suspensão automática dos efeitos das decisões contra as quais se insurgem, deixo de apreciar o pedido formulado por falta de objeto.

MÉRITO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por ***Sidney Foroni***, ex–Prefeito do Município de Rio Brilhante, com a finalidade de ver excluída todas as penalidades impostas no **Acórdão AC01- 1025/2018**, proferido neste Tribunal, nos autos **TC/MS n. 12039/2016**, ante a irregularidade da execução financeira do Contrato Administrativo n. 33/2016 que culminou com a multa de 60 (sessenta) UFERMS.

Em leitura das razões recursais ofertadas, o recorrente sustenta em seu inconformismo que a conferência de regularidade fiscal era realizada antes de cada pagamento, que a apresentação dos documentos não era obrigatória, não havendo determinação na IN/TCE vigente à época, bem como na lei 8.666/93, que a falta de tais certidões não ocasionou prejuízo, que a contratada manteve as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, que não seria proporcional declarar irregular e legal a execução e aplicar a multa e que não houve qualquer dano ao erário

Analisando todo o processo, em que pese o esforço do recorrente em contestar a sanção que lhe foi imposta em razão da ausência de certidões, e buscar o afastamento da penalidade por entender que a apresentação da documentação não era obrigatória à época, de que não houve prejuízo e não houve danos ao erário, considero que estes argumentos apresentados não são capazes de eximir a

responsabilidade do gestor de prestar contas dos recursos que administra perante este Tribunal.

E mesmo que a norma regulamentar não exigisse a remessa de tal documentação na fase de execução, nada obsta a sua exigência, por meio de intimação, para fins de fiscalização dos atos de execução.

A comprovação de regularidade fiscal junto a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal constitui requisito de habilitação prévia nos procedimentos licitatórios e é necessária para que se verifique a idoneidade do contratado, sua capacidade de cumprir as condições da futura contratação, a observância dos deveres referentes a tributos e contribuições geradas pela atividade ou profissão a ser realizada e a probabilidade de inadimplência.

O art. 27, IV, c/c o art. 29, III, da Lei 8.666/93, prescreve, *in verbis*:

> Art 27. **Para a habilitação nas licitações** exigir-se-á dos interessado, 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 domicilio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei (grifo nosso)

No mesmo sentido, o art. 195, *parágrafo 3º*, da Constituição Federal de 1988, exige a comprovação da regularidade social e de todos aqueles que contratam com o Poder Público, *in verbis*:

> Art. 195 . A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
>
> (...)
>
> §3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Para *Jessé Torres Pereira Junior*[1] a regularidade fiscal seria indispensável à garantir o cumprimento das obrigações, porque dependendo do montante de débito o devedor estaria economicamente comprometido para satisfazer aos encargos do contrato celebrado, contrariando, portanto, o art. 195, *parágrafo 3º,* da Constituição.

No entanto, ainda, que, se trate de formalidade prévia, a referida exigência

[1] Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administrativo, p.329

deve ser mantida durante toda a execução do contrato, sendo uma clausula essencial contratual, conforme o art. 55, XIII, da Lei 8.666/93, *in verbis:*

> Art.55. São Cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
>
> (...)
>
> XIII- a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Ademais, em leitura do art. 78, I, IX, X, e XI, da Lei 8.666/93, vemos que o contrato poderá, até mesmo, ser rescindido pela Administração, de acordo com o interesse estatal, se o particular deixar de preencher o requisito da regularidade fiscal no curso da execução, *in verbis*:

> Art.78. Constituem motivo para rescisão do contrato:
>
> I- O não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;
>
> (...)
>
> IX – a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;
>
> X – a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;
>
> XI- a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;

Observo também que o recorrente não trouxe aos autos as referidas certidões, a fim de possibilitar uma possível reforma do r. acordão.

Desse modo considerando que os argumentos apresentados nas razões do recurso interposto não são suficientes para desconstituir os fundamentos em que se apoiou a decisão guerreada, concluo que é necessária a comprovação de regularidade fiscal, e no que diz respeito a multa aplicada, no item “3” esta deve ser mantida.

São as razões que fundamentam o voto.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, em consonância com o parecer do Mistério Público de Contas, **VOTO PARA QUE ESTE ÉGRÉGIO TRIBUNAL PLENO:**

CONHEÇA do Recurso Ordinário, por atender aos pressupostos de admissibilidade insertos no Regimento Interno e na Lei Orgânica deste Tribunal, para no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO** mantendo-se, dessa forma, integralmente os comandos do Acórdão da 1ª Câmara. **AC01 – 1025/2018**, nos termos em que fora prolatado.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e negar provimento ao Recurso Ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador Geral de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 26 de junho de 2019.

Conselheiro **RONALDO CHADID**
Relator

GAB-SMA
SETAC-MSS/ARP/DSSM