ACÓRDÃO - AC00 - 872/2022

PROCESSO TC/MS	**:** TC/14851/2015/001
PROTOCOLO	**:** 2128833
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE DOURADOS
RECORRENTE	**:** MARCIO WAGNER KATAYAMA
INTERESSADO	**:** A & A CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA. - ME
RELATOR	**:** CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E DO CONTRATO ADMINISTRATIVO – IRREGULARIDADE DO 1º TERMO ADITIVO E DA EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA – AUSÊNCIA DE CERTIDÕES FISCAIS DE DÉBITO COM O FGTS, INSS E TRABALHISTA – INFRINGÊNCIA AO ART. 55, XIII, DA LEI 8.666/1993 – APLICAÇÃO DE MULTA – DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA EM FASE DE RECURSO – NÃO EXIGÊNCIA DE REMESSA DAS CERTIDÕES PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA VIGENTE À ÉPOCA – PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA – REGULARIDADE COM RESSALVA DOS ATOS DE ADITAMENTO E EXECUÇÃO – EXCLUSÃO DA PENALIDADE – SUBSTITUIÇÃO POR RECOMENDAÇÃO – PARCIAL PROVIMENTO.

1. Apesar da obrigação do contratado de manter durante a execução do contrato todas as condições de habilitação (art. 55, XIII, Lei nº 8.666/1993), o fato de, à época da contratação examinada, este Tribunal não exigir a remessa das certidões fiscais de débito com o FGTS, INSS e Trabalhista referentes à fase da execução contratual e não entender pela irregularidade quando ausentes, bem como verificado o encaminhamento de certidões que comprovam o cumprimento das condições de habilitação e qualificação mediante a prova de regularidade, permite considerá-la regular com ressalva quando ausentes e constatada a consonância com as demais exigências legais, afastando, por consequência, a multa imposta pelo não encaminhamento de tais documentos, em observância ao princípio da segurança jurídica, garantindo a interpretação da norma da melhor forma que resguarde o atendimento à finalidade pública e a vedação à aplicação retroativa de nova interpretação.
2. Provimento parcial do recurso ordinário para reformar a decisão singular, a fim de declarar a regularidade com ressalva dos atos de aditamento e da execução financeira do Contrato Administrativo, bem como excluir o comando do item referente à multa arbitrada, substituindo-a por recomendação ao jurisdicionado para que passe a exigir a comprovação das certidões fiscais de débito durante toda a execução das futuras contratações; e manter os demais termos do *decisum*.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 2ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 18 a 20 de abril de 2022, ACORDAM os Senhores

Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento** do Recurso Ordinário interposto, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 159 e seguintes do RITCE/MS; e, no mérito, pelo **parcial provimento** ao pedido formulado no recurso, para reformar o **Acórdão - AC01 - 113/2021 (TC/14851/2015)**, no escopo de: **(i)** modificar o comando do item I, alínea b, **declarando a regularidade com ressalva dos atos de aditamento e execução financeira** do Contrato Administrativo n.º 226/2015, com fundamento no artigo 59, inciso II, da Lei Complementar n.º 160/2012; **(ii)** alterar o comando do item II, para **excluir a multa** arbitrada, substituindo-a por recomendação ao jurisdicionado para que passe a exigir a comprovação das certidões fiscais de débito durante toda a execução das futuras contratações; e **(iii)** manter os demais termos do *decisum.*

Campo Grande, 20 de abril de 2022.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator.

Trata-se de Recurso Ordinário interposto em face do Acórdão - AC01 - 113/2021, prolatado na 5ª Sessão Ordinária Virtual da Primeira Câmara, realizada de 5 a 8 de abril de 2021 (TC/14851/2015), que decidiu:

> I – declarar:
>
> **a.** com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n.º 160, de 2 de janeiro de 2012, a regularidade do Procedimento Licitatório Concorrência Nº 003/2015 e da Formalização do Contrato administrativo n. 226/2015/DL/PMD, celebrado entre o Município de Dourados e a empresa A & A Construtora e Incorporadora Ltda. - ME;
>
> **b.** com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n.º 160, de 2 de janeiro de 2012, a irregularidade da formalização do Primeiro Termo Aditivo e da execução orçamentária e financeira da contratação, ante à infringência ao disposto no inciso XIII do art. 55 da Lei (federal) nº 8.666, de 1993;
>
> II - aplicar multa ao Sr. Marcio Wagner Katayama, CPF n.º 529.176.901-78, Secretário Municipal de Serviços Urbanos de Dourados à época dos fatos, nos valores equivalentes aos de 30 (trinta) UFERMS, pelas irregularidades descritas nos termos dispositivos do inciso I, b, deste voto, nos termos dos arts. 21, X, 42, caput e inciso IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n.º 160, de 2012;
>
> III - fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis contados da data da intimação, para o apenado pagar os valores das multas cominadas e assinalar que os pagamentos deverão ser efetuados em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, conforme previsto nos arts. 50, II, 54 e 83 da Lei Complementar (estadual) n.º 160, de 2012, observadas as disposições dos arts. 99, parágrafo único, 185, § 1º, I e II, 203, XII, a, e 210 do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TCE/MS n.º 98, de 5 de dezembro de 2018.

Em suas razões, o recorrente argumenta que durante todo o período de vigência do contrato, a contratada apresentou todas as certidões e certificados necessários para comprovar a regularidade fiscal e trabalhista da empresa e, para comprovação, anexa cópias das certidões ao recurso.

Aduz, entretanto, que a Instrução Normativa nº 35/2011, vigente à época, não trazia as certidões entre as peças de envio obrigatório elencadas em seu Capítulo III, itens 1.2.2 e 1.3.1, restando, assim, comprovado que o procedimento foi regular em todas as fases, desde o procedimento licitatório até seu encerramento.

O expediente foi devidamente recebido pelo Conselheiro Presidente, conforme Despacho de peça 18, que verificou o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos nas normas regimentais.

O feito foi encaminhado para a análise técnica da Divisão de Fiscalização de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente – DFEAMA (peça 21), que anexou rol das certidões encaminhadas, destacando, contudo, que houve lacunas temporais.

Seguiram os autos para o parecer do Ministério Público de Contas – MPC (peça 23) que opinou pelo conhecimento e não provimento ao recurso.

Vieram-me os autos conclusos.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator.

FUNDAMENTAÇÃO

Presentes os pressupostos e condições recursais, conheço do apelo e passo à análise de seus fundamentos.

Verifica-se dos autos, que a DFEAMA e o representante do MPC atestaram que, embora tenha sido apresentada prova de regularidade das certidões fiscais de débito com o FGTS, INSS e Trabalhista, existem lacunas temporais referente a fase de execução financeira contratual.

Analisando o caso, deixo de acompanhar os apontamentos lançados, uma vez corretos os argumentos carreados pelo recorrente.

Nesse ponto, destaque-se que, embora referidos documentos sejam obrigatórios, consoante determinações contidas nos incisos III e IV do art. 29[1], inciso XIII do art. 55[2], e § 2º do art. 71[3], todos da Lei n. 8.666/1993, à época, na vigência da Instrução Normativa n. 035/2011, de fato, não havia exigência para a remessa ao Tribunal de Contas em fase de execução contratual.

[1] 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;
IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

[2] 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.

[3] Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.
§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Tal requisição foi posteriormente inserida, através da Resolução TCE/MS n. 54/2016[4], vigente a partir de 1º de janeiro de 2017.

Da mesma forma, a Lei nº 8.666/93, art. 55, XIII, não exige a apresentação dos documentos citados, mas somente exige que a contratada mantenha, durante toda a execução do contrato, as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

O que se depreende do feito, conforme alhures descrito pela análise técnica é que, ainda que com pequenas lacunas temporais, as certidões encaminhadas comprovam que foram cumpridas as condições de habilitação e qualificação, mediante prova de regularidade das certidões fiscais de débito com o FGTS, INSS e Trabalhista, durante o período em que perdurou a contratação.

Nesse sentido, a Corte de Contas validou prestação de contas, mesmo sem a remessa de certidões, a exemplo dos seguintes julgados: AC02-4023/2017 (TC/9926/2013), AC02-233/2018 (TC/9821/2013), DSG-G.ODJ-1512/2018 (TC/9899/2013), dentre tantos outros.

Com efeito, em observância ao princípio da segurança jurídica, garantindo a interpretação da norma da melhor forma que resguarde o atendimento à finalidade pública e a vedação à aplicação retroativa de nova interpretação, merece ser afastada a irregularidade declarada (alínea “b”, item I do decisum) e a multa imposta (item II).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, considerando as razões de fato e de direito nas alegações apresentadas pelo recorrente, formulo o meu **VOTO**:

I - pelo **CONHECIMENTO** do Recurso Ordinário interposto, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 159 e seguintes do RITCE/MS;

II - no mérito, pelo **PARCIAL PROVIMENTO** ao pedido formulado no recurso, para reformar o Acórdão - AC01 - 113/2021 (TC/14851/2015), no escopo de: (i) modificar o comando do item I, alínea b, declarando a REGULARIDADE COM RESSALVA dos atos de aditamento e execução financeira do Contrato Administrativo n.º 226/2015, com fundamento no artigo 59, inciso II, da Lei Complementar n.º 160/2012; (ii) alterar o comando do item II, para EXCLUIR a multa arbitrada, substituindo-a por recomendação ao jurisdicionado para que passe a exigir a comprovação das certidões fiscais de débito durante toda a execução das futuras contratações; e (iii) manter os demais termos do *decisum*;

III - pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

[4] Resolução TCE/MS n. 54/2016, Item 8.1, “B”, 5 e 6

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e parcial provimento do Recurso Ordinário.

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

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro

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

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 20 de abril de 2022.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

MFGM/ARN/DSSM