Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 1288/2018

PROCESSO TC/MS	**:** TC/14248/2016
PROTOCOLO	**:** 1700874
TIPO DE PROCESSO	**:** LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE TAQUARUSSU
JURISDICIONADO	**:** ROBERTO TAVARES ALMEIDA
INTERESSADO	**:** JOSELI NOGUEIRA LEMOS – ME
VALOR	**:** R$ 74.772,20
RELATOR	**:** CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – FORMALIZAÇÃO DE TERMO ADITIVO – EXECUÇÃO FINANCEIRA – PRESCRIÇÕES LEGAIS E REGULAMENTARES – REGULARIDADE – QUITAÇÃO.

A formalização do termo aditivo é regular em razão de estar instruído com os documentos exigidos, que demonstram a observância das prescrições legais e das normas regulamentares.

A execução financeira é regular em razão de estar instruída com os documentos exigidos, os quais demonstram que a despesa foi devidamente empenhada, liquidada e paga, conforme determinação legal, com quitação ao ordenador de despesas.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 11ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 29 de maio de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade da formalização do 1° termo aditivo e da execução financeira do Contrato Administrativo nº 100/2016, celebrado entre o Município de Taquarussu e Joseli Nogueira Lemos – ME, com quitação ao Ordenador de Despesas, Sr. Roberto Tavares Almeida.

Campo Grande, 29 de maio de 2018.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Trata-se da análise da formalização do 1º Termo Aditivo e da execução financeira do contrato administrativo nº. 0100/2016, firmado entre o Município de Taquarussu e a empresa Joseli Nogueira lemos - ME, cujo objeto é a aquisição de materiais de consumo e de informática, no valor de R$ 74.772,20 (setenta e quatro mil, setecentos e setenta e dois reais e vinte centavos).

O procedimento licitatório e a formalização do contrato foram apreciados por esta Corte e obtiveram decisão de regularidade e legalidade, conforme Decisão Singular DSG-G.ICN-2003/2017.

Passada a análise da execução financeira, a Equipe Técnica atestou a legalidade e regularidade da prestação de contas, conforme análise ANA - 2ICE - 32436/2017, às fls. 832/839.

O Parecer Ministerial, por sua vez, às fls. 856/858, opinou pela sua irregularidade, bem como pela imposição de multa, em decorrência da não comprovação das certidões trabalhistas e previdenciária no curso da execução.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Verifico que foram observadas as disposições regimentais no curso da instrução processual, nos termos do art. 112, II, “b” do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS 76/2013, razão pela qual passo ao exame do mérito.

Considerando que o feito em razão do valor é de competência do juízo singular, submeto o processo à Câmara em decorrência da discordância da tese do parquet, nos termos do art. 10, § 2º, I, da Resolução Normativa nº. 76/2013.

O 1º termo aditivo (fls.247-248) tem como objeto prorrogar o Contrato Administrativo nº 100/2016 por mais 90 (noventa) dias, com seu término previsto para 31/03/2017.

Ressalta-se que o Termo Aditivo está justificado, com parecer jurídico e autorização do ordenador de despesas, todos encaminhados regularmente ao Tribunal e dentro do prazo previsto pela legislação de estilo.

Examinando o feito à luz das informações acima e verificada a observância das exigências legais o Corpo Técnico se pronuncia pela sua aprovação da presente

prestação de contas, tendo em vista que a liquidação está em consonância com os art. 63 da Lei nº. 4.320/64, senão vejamos:

Resumo Total da Execução	
Valor Contratual Inicial	R$ 74.772,20
1º Termo Aditivo - prazo	-x-x-x-x-x-x
Valor Final da Contratação	R$ 74.772,20
Notas de Empenho	R$ 96.629,84
Anulações de Notas de Empenho	R$ 21.857,64
Saldo de Notas de Empenho	**R$ 74.772,20**
Ordens de Pagamento	**R$ 74.772,20**
Notas Fiscais	**R$ 74.772,20**

Por sua vez, o douto Ministério Público de Contas apesar de concordar com a exatidão da prestação de contas, opinou pela irregularidade e imposição de multa, em virtude da não comprovação das certidões trabalhistas e previdenciária no curso da execução.

Todavia, discordo com o entendimento do *parquet*, já que esses documentos não são exigidos na terceira fase, mas sim na formalização contratual, conforme previsão do art. 195 da CF/88.

> 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.

O art. 195, § 3º da Constituição Federal e o artigo 2º da Lei Federal n.º 9.012/95 estabelecem que a pessoa jurídica em débito com o sistema de seguridade social não poderá contratar com o Poder Público, situação que foge ao presente caso, posto que o contrato entre a empresa e a Administração Pública já foi formalizado e as certidões de regularidade para com a seguridade social e o FGTS já foram apresentadas quando da análise dos documentos de habilitação.

Ademais, é pacífico na jurisprudência que, estando os serviços já executados, não é possível a retenção do pagamento em razão da não apresentação de novas certidões de prova de regularidade, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração, conforme se extrai dos r. julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União, *in verbis:*

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE MANTER A REGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DO PAGAMENTO DAS FATURAS PELOS SERVIÇOS JÁ PRESTADOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O entendimento dominante desta Corte é no sentido de que, apesar da exigência de regularidade fiscal para a contratação com a Administração Pública, não é possível a retenção de pagamento de serviços já executados em razão do não cumprimento da referida exigência, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração e violação do princípio da legalidade, haja vista que tal providência não se encontra abarcada pelo artigo 87 da Lei 8.666/93.

Precedentes: AgRg no AREsp 277.049/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19/03/2013; AgRg no REsp 1.313.659/RR, Rel. Min.Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/11/2012; RMS 24953/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 17/03/2008.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 275.744/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 17/06/2014).

PLENÁRIO

A perda da regularidade fiscal no curso de contratos de execução continuada ou parcelada justifica a imposição de sanções à contratada, mas não autoriza a retenção de pagamentos por serviços prestados

Consulta formulada pelo Ministério da Saúde suscitou possível divergência entre o Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) 401/2000 e a Decisão nº 705/1994 – Plenário do TCU, relativamente à legalidade de pagamento a fornecedores em débito com o sistema da seguridade social que constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf). A consulente registra a expedição, pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão de orientação baseada no Parecer 401/2000 da PGFN, no sentido de que "*os bens e serviços efetivamente entregues ou realizados devem ser pagos, ainda que constem irregularidades no Sicaf*". Tal orientação, em seu entendimento, colidiria com a referida decisão, por meio do qual o Tribunal firmou o entendimento de que os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal devem exigir, nos contratos de execução continuada ou parcelada, a comprovação, por parte da contratada, da regularidade fiscal, incluindo a da seguridade social. O relator, ao endossar o raciocínio e conclusões do diretor de unidade técnica, ressaltou a necessidade de os órgãos e entidade da Administração Pública Federal incluírem, "*nos editais e contratos de execução continuada ou parcelada, cláusula que estabeleça a obrigação do contratado de manter, durante a execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação*", além das sanções resultantes de seu descumprimento. Acrescentou que a falta de comprovação da regularidade fiscal e o descumprimento de cláusulas contratuais "*podem motivar a rescisão*

contratual, a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração e a aplicação das penalidades previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/93, mas não a retenção do pagamento". Caso contrário estaria a Administração incorrendo em enriquecimento sem causa. Observou, também, que a retenção de pagamento ofende o princípio da legalidade por não constar do rol do art. 87 da Lei nº 8.666/93. O Tribunal, então, decidiu responder à consulente que os órgãos e entidades da Administração Pública Federal devem: a) "... *exigir, nos contratos de execução continuada ou parcelada, a comprovação, por parte da contratada, da regularidade fiscal, incluindo a seguridade social, sob pena de violação do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal*"; b) "... *incluir, nos editais e contratos de execução continuada ou parcelada, cláusula que estabeleça a obrigação do contratado de manter, durante a integral execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, prevendo, como sanções para o inadimplemento a essa cláusula, a rescisão do contrato e a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração, além das penalidades já previstas em lei (arts. 55, inciso XIII, 78, inciso I, 80, inciso III, e 87, da Lei nº 8.666/93)*". Acórdão n.º 964/2012-Plenário, TC 017.371/2011-2, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 25.4.2012.

DISPOSITIVO

Logo, por entender que a remessa de documentos nesta fase é dispensada, acolho a análise da Unidade Técnica e VOTO:

1 – pela regularidade e legalidade da formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo nº 100/2016 celebrado entre o Município de Taquarussu (CNPJ Nº 03.923.703/0001-80) e a empresa Joseli Nogueira Lemos - me (CNPJ Nº 01.606.974/0001-86), nos termos do inciso I do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso III do § 4º do art. 120, cc. a alínea "a" do inciso IV do art. 121, ambos do Regimento Interno;

2 – pela regularidade e legalidade da execução financeira do Contrato Administrativo nº 100/2016 celebrado entre o Município de Taquarussu (CNPJ Nº 03.923.703/0001-80) e a empresa Joseli Nogueira Lemos - me (CNPJ Nº 01.606.974/0001-86), nos termos do inciso I do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. a alínea "a" do inciso IV do art. 121 do Regimento Interno;

3- pela quitação ao Ordenador de Despesas, Sr. Roberto Tavares Almeida, RG n.° 294.274.951-20, para os efeitos do art. 60 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 171, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

4 – pela comunicação do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 99 do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/201;

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade da formalização do termo aditivo e da execução financeira do Contrato Administrativo, com quitação ao ordenador de despesas.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel e o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 29 de maio de 2018.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**
Relator

SETAC/BFJV-LMS