DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 5244/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/9716/2015
PROTOCOLO	: 1598743
ENTIDADE	: MUNICÍPIO DE VICENTINA
JURISDICIONADO (A)	: HÉLIO TOSHIITI SATO (PREFEITO MUNICIPAL NA ÉPOCA DOS FATOS)
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 23/2015
CONTRATADO (A)	: FÁTIMA VÍDEO ELETRÔNICA LTDA.
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

Tratam os autos da prestação de contas referente ao Contrato Administrativo n. 23/2015, celebrado entre o Município de Vicentina e a empresa Fátima Vídeo Eletrônica Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços de comunicação multimídia. Neste momento, examina-se a regularidade da formalização do primeiro termo aditivo ao contrato e a regularidade da execução contratual.

Cumpre anotar que a formalização do contrato e a realização do procedimento licitatório que lhe deu origem (Convite n. 8/2015) foram julgadas regulares por este Tribunal, conforme se observa na Decisão Singular DSG - G.JRPC - 2799/2016 (peça 22, fl. 96).

O senhor Hélio Toshiiti Sato, Prefeito Municipal na época dos fatos, foi intimado (Termo de Intimação n. 19764/2016, peça n. 24, fls. 98-100) para que apresentasse documentos necessários ao exame da matéria, dentre os quais:

- Certificado de Regularidade do FGTS, com validade de duração até o encerramento do contrato;
- Certidão Negativa de Débito com o INSS, com validade de duração até o encerramento do contrato;
- Certidão de Regularidade Fiscal, com validade de duração até o encerramento do contrato;
- Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, com validade de duração até o encerramento do contrato.

Na resposta ao referido termo de intimação, o jurisdicionado alegou que as certidões citadas acima *"foram exigidas e apresentadas no Processo Licitatório, 1ª fase, como condição de habilitação, as quais foram analisadas e verificadas como regulares"* (peça n. 28, fl. 106) e que tais certidões são exigíveis apenas na habilitação e no momento da celebração do contrato (peça n. 28, fl. 107). Argumentou ainda que:

> *A Lei 8.666/1.993 apenas exige a comprovação da regularidade fiscal quando da habilitação para o certame licitatório, contudo, prevê 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 (Inciso XIII do artigo 55).

Desta feita, por exemplo, nos casos em que requestada a certidão municipal, a apresentação do documento deverá ser realizada, a princípio, apenas quando da contratação. Novas apresentações nas datas de empenhamento de pagamento apenas mostram-se razoáveis quando exista algum motivo relevante, excetuando-se as certidões que digam respeito diretamente ao objeto da contratação. Salienta-se, mais uma vez, que os procedimentos licitatórios e os contratos administrativos não devem ser utilizados como meios de se cobrar tributos.

Ademais, conforme solicitado pela Equipe Técnica do Tribunal de Contas no Termo de Intimação em epígrafe, não é possível a apresentação de Certidões Negativas de Débitos "com validade de duração até o encerramento do contrato", uma vez que as ditas certidões possuem prazo de validade de 30 (trinta) até 180 (cento e oitenta) dias, conforme o órgão expedidor, bem como foram devidamente apresentadas dentro do prazo de vigência no procedimento licitatório para a comprovação da habilitação da contratada, conforme exigido no Art. 27 da Lei n. 8.666/93, portanto, não há que se falar em irregularidade na apresentação das Certidões Negativas de Débitos.(peça n. 28, fl. 107)

A então 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE) considerou insuficientes as alegações apresentadas para a falta das certidões solicitadas no Termo de Intimação n. 19764/2016, concluindo pela irregularidade do termo aditivo, em virtude da não comprovação da regularidade fiscal e trabalhista antes de sua celebração, além de apontar que houve remessa intempestiva do aditivo contratual a este Tribunal, conforme se verifica na Análise ANA - 1ICE - 26728/2016 (peça 31, fls. 229-335). No que se refere à execução financeira, a 1ª ICE concluiu pela sua regularidade.

O Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) manifestou-se por meio do Parecer PAR - 2ª PRC - 15139/2017 (peça 32, fls. 236-238), no qual opinou pela irregularidade do termo aditivo, em razão da falta de comprovação da regularidade fiscal e trabalhista. O representante do MPC defendeu ainda que a execução financeira está irregular por contaminação de atos irregulares durante a prorrogação do prazo.

É o relatório.

DECISÃO

Inicialmente, tenho que o feito está adequadamente instruído, motivo pelo qual declaro encerrada a instrução processual para o julgamento da execução do Contrato n. 23/2015, celebrado entre o Município de Vicentina e a empresa Fátima Vídeo Eletrônica Ltda., incluída a formalização do seu primeiro termo aditivo, nos termos dos arts. 4º, III, "a", 121, III, § 4º, III, do Regimento Interno (Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018).

Examinando a matéria, observo que não foram encaminhadas as certidões necessárias à comprovação da regularidade fiscal e trabalhista da empresa contratada durante todo o tempo de execução do contrato.

Intimado sobre a falha, o jurisdicionado alegou que essas certidões são exigíveis apenas na fase de habilitação do procedimento licitatório e no momento da contratação da empresa vencedora do certame. No entanto, essa justificativa não merece prosperar, visto que a exigência da comprovação da regularidade fiscal e trabalhista é decorrente da regra prevista no art. 55, XIII, da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, que assim estabelece:

> *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.*

Verifico que, no caso em tela, a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista foi exigida no procedimento licitatório (itens 3.1.1.2, 3.1.1.3 e 3.1.1.4 do Convite n. 8/2015 – peça n. 6, fl. 16). O edital previu ainda a obrigatoriedade de o contratado manter, durante toda a execução, as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação (item 9.1.4 – peça n. 6, fl. 21). Evidente que não basta apenas incluir tais exigências no edital. A Administração deve também fiscalizar o fiel cumprimento dessa obrigação por parte da contratada, mediante a apresentação de certidões, as quais devem estar documentadas nos autos do processo administrativo.

Além de alegar que as certidões não são exigíveis na execução do contrato, o jurisdicionado também sustentou que "*não é possível a apresentação de Certidões Negativas de Débitos 'com validade de duração até o encerramento do contrato', uma vez que as ditas certidões possuem prazo de validade de 30 (trinta) até 180 (cento e oitenta) dias, conforme o órgão expedidor*" (peça n. 28, fl. 107). Tal afirmação não encontra qualquer respaldo, pois é justamente pelo fato de as certidões possuírem prazo de validade que a Administração deve exigi-las da contratada periodicamente, fiscalizando – como é sua prerrogativa (art. 58, III, da Lei n. 8.666/1993) – a manutenção das condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação. Esse é também o entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme se verifica nas determinações abaixo:

> *8.1. determinar à CBTU, com base no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92; nos arts. 194, inciso II, 209 e 210 do Regimento Interno/TCU; e no art. 31, inciso II, da Instrução Normativa TCU nº 09/95, que* ***acrescente às exigências fixadas para o contratado, nos contratos de execução continuada ou parcelada, a cada pagamento efetivado, a apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS emitido pela Caixa Econômica Federal (art. 27 da Lei nº 8.036/90) e da Certidão Negativa de Débito emitida pelo INSS (art. 47 da Lei nº 8.212/91)****, ou de documento definido*

como equivalente na regulamentação própria dos citados órgãos, conforme o disposto no art. 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93 e no item 8.1, letra " c" , da Decisão nº 705/94 - Plenário (Ata nº 54/94), confirmada pela Decisão nº 431/97 - Plenário (Ata nº 28/97)(...) (grifos meus) – Decisão 559/2001 – Plenário.

9.1. conhecer da presente Solicitação, em caráter excepcional, com amparo no art. 63 da Resolução TCU nº 191, de 21 de junho de 2006, para, no mérito, determinar:

9.2. a todas as unidades centrais e setoriais do Sistema de Controle Interno dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União que ***orientem os órgãos e entidades a eles vinculados no sentido de que exijam das empresas contratadas, por ocasião de cada ato de pagamento, a apresentação da devida certidão negativa de débitos trabalhistas****, de modo a dar efetivo cumprimento às disposições constantes dos artigos 27, IV, 29, V, e 55, XIII, da Lei nº 8.666, de 1993, c/c os artigos 1º e 4º da Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011, atentando, em especial, para o salutar efeito do cumprimento desta nova regra sobre o novo Enunciado 331 da Súmula de Jurisprudência do TST, sem prejuízo de que a Segecex oriente as unidades técnicas do TCU nesse mesmo sentido (...)* (grifos meus) – Acórdão n. 1054/2012 - Plenário.

Acrescente-se ainda o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, proferido no julgamento do RMS 24.953/CE, 2ª T., de relatoria do Ministro Castro Meira:

É necessária a comprovação de regularidade fiscal do licitante como requisito para sua habilitação, conforme preconizam os arts. 27 e 29 da Lei 8.666/1993, exigência que encontra respaldo no art. 195, § 3º, da CF/1988.

A exigência de regularidade fiscal deve permanecer durante toda a execução do contrato, a teor do art. 55, XIII, da Lei 8.666/1993, que dispõe ser "obrigação do contratado 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".

Desde que haja justa causa e oportunidade de defesa, pode a Administração rescindir contrato firmado, ante o descumprimento de cláusula contratual.

Não se verifica nenhuma ilegalidade no ato impugnado, por ser legítima a exigência de que a contratada apresente certidões comprobatórias de regularidade fiscal. (grifos meus)

Dessa forma, constato que houve irregularidade na celebração do primeiro termo aditivo ao contrato e na execução contratual, uma vez que não se comprovou nos autos que a contratada manteve, durante todo o período de execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Ante o exposto, acolhendo parcialmente a análise da equipe técnica e o parecer do representante do MPC, decido 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 formalização do primeiro termo aditivo** ao Contrato Administrativo n. 23/2015 (celebrado entre o Município de Vicentina e a empresa Fátima Vídeo Eletrônica Ltda.), bem como a **irregularidade da execução contratual**, em razão da falta de comprovação nos autos da manutenção da regularidade fiscal e trabalhista da empresa contratada durante toda a execução contratual, conforme exigido no item 9.1.4 do Convite n. 8/2015 – em decorrência da regra estabelecida art. 55, XIII, da Lei (federal) n. 8.666, de 21 de junho de 1993 –, haja vista a falta de encaminhamento dos seguintes documentos:

a) certidão de regularidade relativa à Seguridade Social, com data de validade abrangendo toda a execução contratual;

b) certidão de regularidade relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, com data de validade abrangendo toda a execução contratual;

c) certidão negativa de débitos trabalhistas, com data de validade abrangendo toda a execução contratual

II – **aplicar multa** no valor correspondente a 30 (trinta) UFERMS ao senhor Hélio Toshiiti Sato, CPF 048.415.571-72, Prefeito Municipal de Vicentina na época dos fatos, pela infração decorrente da irregularidade descrita no inciso precedente, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012;

III – **fixar o prazo** de 45 (quarenta e cinco) dias úteis, contados da data do recebimento da intimação, para o apenado pagar o valor da multa que lhe foi infligida e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, conforme as disposições dos arts. 50, II, 54 e 83, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, e dos arts. 99, parágrafo único, 185, § 1º, I e II, 203, XII, "a", e 210, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS, n. 98, de 5 de dezembro de 2018).

É a decisão.

Campo Grande/MS, 07 de junho de 2020.

CONSELHEIRO FLÁVIO KAYATT
Relator

RT