Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

ACÓRDÃO - AC00 - 1363/2021

PROCESSO TC/MS	**:** TC/24963/2016/001
PROTOCOLO	**:** 2043416
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO em CONTRATAÇÃO PÚBLICA
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE ALCINÓPOLIS
RECORRENTE	**:** ILDOMAR CARNEIRO FERNANDES
ADVOGADOS	**:** JOÃO PAES MONTEIRO DA SILVA – OAB/MS Nº 10.849; MARINA BARBOSA MIRANDA – OAB/MS Nº 21.092.
RELATOR	**:** CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACORDÃO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – REGULARIDADE COM RESSALVA – REMESSA INTEMPESTIVA – IRREGULARIDADE DA EXECUÇÃO FINANCEIRA – AUSÊNCIA DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA – APLICAÇÃO DE MULTAS – EXCLUSÃO DA SANÇÃO PELO ENVIO INTEMPESTIVO – CONHECIMENTO – PARCIAL PROVIMENTO.

1. Deve a Administração Pública zelar pela saúde financeira da empresa licitante exigindo no ato de cada emissão de ordem de pagamento as certidões de regularidade cobradas no procedimento licitatório devidamente atualizadas (art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/1993), cuja ausência evidencia irregularidade da execução contratual.

2. Verificado que a remessa extemporânea de documentos teve correlação direta com a anterior formalização do contrato administrativo, que recebeu o julgamento regular com ressalva pela intempestividade, é possível o afastamento da multa, tendo em vista que a declaração de regularidade de qualquer fase do processo induz o seu fiel e cabal cumprimento independente do fato de que os documentos tenham sido remetidos de forma extemporânea.

3. Provimento parcial para excluir a multa imposta pelo envio intempestivo de documentos.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 25 de agosto de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em **conhecer e dar parcial provimento** ao Recurso Ordinário interposto pelo Sr. **Ildomar Carneiro Fernandes,** Prefeito no Município de Alcinópolis, na época dos fatos, para **reformar** os termos dispositivos **da alínea "b" do item "III"** do **ACÓRDÃO – AC02 – 258/2020**, de 28 de maio de 2020, para o fim de **excluir** a multa lá imposta no valor correspondente a **30 (trinta) UFERMS**, pelo envio intempestivo de documentos, **mantendo intacto os demais itens do seu teor.**

Campo Grande, 25 de agosto de 2021.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Referem-se estes autos ao **Recurso Ordinário** interposto por **Ildomar Carneiro Fernandes**, Prefeito do Município de Alcinópolis, na época dos fatos, em face do Acórdão – AC02 – 258/2020, prolatado nos autos TC/24963/2016 (peça 32, fls. 318-322), nos seguintes termos:

> Sendo assim, baseado nas informações do núcleo especializado e em comunhão com o parecer do Ministério Público de Contas, com fundamento nos artigos 121, incisos II e III, Regimento Interno, aprovado pela Resolução TCE/MS nº 98/2018, VOTO:
>
> I – Pela REGULARIDADE com ressalva da formalização do Contrato nº 52/16 celebrado entre o Município de Alcinópolis/MS e a microempresa Supermercado Colombi Ltda., uma vez observadas as regras contidas na Lei Nacional nº 8.666/93, porém, contrariando as orientações do item 1.2.1.A do Anexo I, Capítulo III, Seção I da Instrução Normativa nº 35/11 desta Corte;
>
> II – Pela IRREGULARIDADE da execução financeira do Contrato nº 52/16, uma vez ausentes as certidões de natureza fiscal e trabalhista, contrariando o disposto no artigo 29, III, IV e V, combinado com o inciso XIII do artigo 51 e parágrafo 2º do artigo 71, todos da lei 8.666/93, além da remessa intempestiva ocorrida em contrariedade ao disposto no item 1.3.1.A do Anexo I, Capítulo III, Seção I da Instrução Normativa TCE/MS nº 35/11;
>
> III – Pela APLICAÇÃO DE MULTA ao Ordenador da Despesa e Prefeito, Sr. Ildomar Carneiro Fernandes, portador do CPF/MF sob o nº 049.826.901-97 em valor correspondente a 130 (cento e trinta) UFERMS, assim distribuídas:
>
> a) 100 (cem) UFERMS em razão da irregularidade no processamento da despesa, contrariando dispositivos legais aplicáveis, em especial o artigo 29, incisos III, IV e V, combinado com o inciso XIII do artigo 51 e parágrafo 2º do artigo 71 da lei 8.666/93, o que faço com base no artigo 181, inciso I, do Regimento Interno, combinado com o artigo 45, inciso I da Lei Complementar 160/12;
>
> b) 30 (trinta) UFERMS em razão do envio intempestivo de documentos em prazo superior a trinta dias, o que faço pautado no artigo 181, parágrafo 1º do Regimento Interno, aprovado pela Resolução Normativa nº 98/2018 c/c artigo 46 da Lei Complementar nº 160/12;

Em síntese, o recorrente**:**

1. Firmou, como a sua tese recursal, que *as certidões de regularidade fiscal na época em que houve a execução contratual não seria obrigatória a sua apresentação, exigível somente após a entrada em vigor da Resolução nº 54/2016, in verbis:*

- Alega a equipe técnica e o Nobre Conselheiro Relator que a irregularidade da execução financeira do contrato, consubstancia-se na ausência de apresentação de certidões comprovando a regularidade fiscal e trabalhista da empresa contratada.

- Primeiramente, temos a destacar a esta E. Corte de Contas que estas certidões passaram a ser exigidas somente quando entrou em vigor a Resolução nº 54/2016, em 1º de janeiro de 2017, sendo que no período que antecedeu a resolução, era somente exigido na fase do Procedimento Licitatório. Note-se que o último pagamento se de ano de 2016, ou seja, antes da Resolução retromencionada.

- Nessa mesma linha, o Nobre Conselheiro-Relator Iran Coelho das Neves desta E. Corte de Contas, quando o julgamento do processo TC/MS n. 11920/2016, manifestou-se a respeito da exigência das certidões na terceira fase, no sentido de que a execução financeira do contrato naqueles autos, embora ausente as certidões, encontrava-se regular

(...)

- Dessa maneira, quanto à penalidade aplicada no valor de 100 (cem) UFERMS, entendemos que não deve subsistir, pois não houve qualquer irregularidade na execução do contrato que motive a imposição da penalidade.

2. Afirmou, ademais, que a multa de 30 (trinta) UFERMS pela remessa intempestiva de documento não deve persistir por ser meramente um óbice de natureza formal:

- Quanto a este ato, ressaltamos que, como bem se observou nas análises destacadas supra, os documentos referentes a execução do contrato foram devidamente enviados para análise desta Corte, ainda que de forma intempestiva, tratando a intempestividade apenas como um óbice de natureza formal, sendo inapto a gerar multa, o que já é entendimento deste Tribunal (...)

- Dessa forma, a decisão de aplicar multa ao Recorrente no valor de 30 (trinta) UFERMS, não pode prosperar, pois não há motivos que embasem a aplicação da respectiva multa e a permanência da penalidade contrariaria o que essa e. Corte sempre tem dispensado a casos análogos, conforme decisões que ora encaminhamos, o que é mais importante, perpetraria verdadeira injustiça face ao recorrente.

E finalizou o seu recurso, *in verbis:*

1) seja o presente Recurso Ordinário recebido pugnando pelo seu integral acatamento e provimento para o fim de ser desconstituído os itens “II e III” do Acórdão (...)

2) Seja prolatado um novo julgado decidindo pela isenção da multa aplicada (...);

3) Seja o recurso recebido com efeito suspensivo nos termos do art. 162, do RIC/MS c.c com o art. 68 da LC n.9160, de 201.

O recurso foi admitido e processado, em face da observância das disposições legais e regimentais aplicáveis, conforme Despacho DSP – GAB. PRES. - 19219/2020 (peça 5, fl. 18).

A seguir, conforme Despacho DSP – G.FEK – 6147/2021 (peça 7, fl. 20) determinei o encaminhamento dos autos à Divisão de Fiscalização de Gestão da Educação que na sua Análise ANA – DFE – 3224 (peça 8, fls. 21-26) concluiu pelo conhecimento e desprovimento do presente recurso, entendimento este reiterado pelo nobre representante do Ministério Público de Contas no seu Parecer – PAR – 2ª PRC – 5413/2021 (peça 9, fls. 27-30).

Mas antes de finalizar este relatório, cumpre lembrar que**:**

Trata-se de apreciação referente tanto a formalização do Contrato Administrativo nº 52/2016 como de sua execução contratual celebrado com o Supermercado Colombi Ltda. no valor global de R$ 476.504,25 para aquisição parcelada de gêneros alimentícios para merenda escolar tendo como destinatário os alunos matriculados na Rede Municipal de Ensino, da qual teve como julgamento a irregularidade da execução contratual pela ausência as certidões negativa de regularidade fiscal e trabalhista, sendo aplicada a multa de 100 (cem) UFERMS e mais 30 (trinta) UFERMS pela remessa intempestiva de documentos.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Acerca da matéria em exame, tenho que o feito está adequadamente instruído, razão pela qual declaro encerrada a instrução processual para o julgamento deste recurso ordinário, nos termos dos art. 161 e seguintes do Regimento Interno (Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018).

Inicialmente, em homenagem ao Princípio da Primazia do Julgamento de Mérito Recursal, conheço do recurso na forma que admitido pelo Presidente deste Tribunal, por estarem presentes os requisitos exigidos, especialmente: cabimento, legitimidade, interesse e tempestividade, tudo conforme previsão legal dos arts. 67, I, “a”, e 69, parágrafo único, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, c/c o art. 161 e seguintes da Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018.

No mérito, considerando o caso concreto, entendo que a decisão instrumentalizada nos termos dispositivos do Acórdão AC02 – 258/2020 (peça 32, fls. 318-322, TC/24963/2016) deve ser parcialmente reformada, conforme passo a discorrer.

Primeiramente façamos uma análise acerca da execução contratual, pois bem, elaboro aqui a correlação entre as ordens de pagamentos emitidas (peça 8, fls. 35-252, TC/24963/2016) e o vencimento de cada uma das certidões de regularidade fiscal e trabalhista (peça 11, fls. 271-276, TC/24890/2016), assim sendo:

Ordens de Pagamento		Municipal	Estadual	INSS	FGTS	Trabalhista
152/12	7/4/2016	4.3.2016 a 4.5.2016	4.3.2016 a 4.5.2016	7.3.2016 a 3.9.2016	26.2.2016 a 26.3.2016	4.3.2016 a 29.8.2016
152/13	7/4/2016				Sem abrangência da CND	
176/3	19/4/2016					
176/4	19/4/2016					
219/8	10/5/2016					
219/9	10/5/2016					
225/34	12/5/2016					
225/42	12/5/2016					
261/29	2/6/2016	Sem abrangência da CND	Sem abrangência da CND			
306/17	23/6/2016					
306/23	23/6/2016					
306/27	23/6/2016					
318/24	30/6/2016					
318/25	30/6/2016					
318/26	30/6/2016					
323/1	1/7/2018					
347/22	11/7/2016					
347/25	11/7/2016					
366/4	21/7/2016					
403/3	9/8/2016					
403/4	9/8/2016					
465/5	13/9/2016					Sem abrangência da CND
465/6	13/9/2016					
470/41	14/9/2016					
470/44	14/9/2016					
470/45	14/9/2016					
500/3	29/9/2016					
500/34	29/9/2016					
500/35	29/9/2016					
521/26	14/10/2016			Sem abrangência da CND		
531/46	19/10/2016					
531/48	19/10/2016					
575/72	10/11/2016					
575/73	10/11/2016					
582/27	17/11/2016					
582/28	17/11/2016					
612/19	30/11/2016					
612/20	30/11/2016					
644/9	14/12/2016					
648/10	15/12/2016					
641/16	13/12/2016					

Sabe-se, que pelo próprio teor do art. 55, XIII[1] da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 deve a Administração Pública zelar pela saúde financeira da empresa licitante exigindo no ato de cada emissão de ordem de pagamento às mesmas certidões de regularidade cobradas no procedimento licitatório, desde que devidamente atualizadas. Tal conduta tem como escopo verificar se a empresa licitante tem condições de dar efetivo cumprimento ao contrato administrativo celebrado, evitando prejuízo ao erário.

> O inc. XIII destina-se a evitar dúvidas sobre o tema. Ou seja, mesmo que o particular comprove previamente, seja na licitação ou no procedimento de contratação direta, o cumprimento dos requisitos de habilitação, será necessário aferir-se se esses requisitos mantêm-se durante a execução do contrato[2].

Portanto houve de fato o descumprimento do disposto no art. 55, XIII da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Sem embargo, de concordar que, para a situação específica prevista no art. 195, § 3º, da Constituição Federal, não se aplica a isenção infraconstitucional, definida no art. 32, § 1º, da Lei 8666/1993. A pessoa jurídica em débito com o sistema da Seguridade Social não poderá contratar com o Poder Público.

O referenciado normativo (art. 32, § 1º), estabeleceu exceção à regra, ao definir que a documentação de que tratam os arts. 28 a 31 pode ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão, o que não teria sido o caso em tela, vez que a modalidade utilizada teria sido o pregão presencial.

Quanto à tempestividade dos documento enviados a este Tribunal, a equipe técnica apurou que o contrato teria sido publicado no dia 22/3/2016 (peça 19, fl. 296, TC/24963/2016) e remetido somente em 8/11/2016, quando o prazo fatal seria de 15 dias úteis, conforme disposição do item 1.2.1.A do Anexo I, Capítulo II da Seção I da Instrução Normativa TC/MS nº 35/2011, de 14 de dezembro de 2011, vigente na época dos fatos.

Ocorre, no entanto, que tal remessa tida como irregular teria sido oriunda da apreciação e do julgamento da formalização contratual que teve como decisão a sua declaração de regularidade com ressalva, justamente por tal remessa intempestiva.

---

[1] 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.

[2] JUSTEN FILHO. Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 18ª ed. – São Paulo: Ed. RT, 2019. p. 1.184.

No caso em análise, ou seja, julgamento regular com ressalva pela remessa intempestiva de documentos tenho decidido de forma reiterada pelo afastamento da multa, tendo em vista que a declaração de regularidade de qualquer fase do processo induz o seu fiel e cabal cumprimento independente do fato de que os documentos tenham sido remetidos de forma extemporânea. Cito como exemplos alguns julgados de minha própria lavra, dentre eles: 1) RELATÓRIO E VOTO REV - G.FEK - 3756/2021, proferida nos autos TC/15984/2015/001, 2) RELATÓRIO E VOTO REV - G.FEK - 4281/2021 proferida nos autos TC/10700/2019, 3) RELATÓRIO E VOTO REV - G.FEK - 3796/2021 proferida nos autos TC/16737/2015/001, além de outros.

Reitero que a remessa extemporânea não guardou qualquer correlação com a irregularidade anteriormente apurada e objeto deste recurso, referente ao vencimento das certidões de regularidade.

Ressalto que a questão do vencimento das certidões de regularidade fiscal exigível a cada emissão de ordem de pagamento, referiu-se à execução contratual, enquanto a remessa extemporânea de documentos teve correlação direta com a anterior formalização do contrato administrativo.

DISPOSITIVO

Diante do exposto e com respaldo no arts. 66, I e 69, da Lei Complementar (estadual) nº 160, de 2 de janeiro de 2012 e art. 164, da Resolução TCE/MS n. 98, de 2018 (Regimento Interno), **VOTO** nos seguintes termos:

I – **conheço** o Recurso Ordinário interposto pelo Sr. **Ildomar Carneiro Fernandes,** Prefeito no Município de Alcinópolis, na época dos fatos;

II – **dou parcial provimento** ao presente recurso para **reformar** os termos dispositivos **da alínea "b" do item "III"** do **ACÓRDÃO – AC02 – 258/2020**, de 28 de maio de 2020, para o fim de **excluir** a multa lá imposta no valor correspondente a 30 (trinta) UFERMS, pelo envio intempestivo de documentos, **mantendo intacto os demais itens do seu teor;** e

III – determinar a intimação do resultado do julgamento ao requerente, nos termos do art. 50, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e do art. 99 do Regimento Interno deste Tribunal.

DECISÃO

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

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

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

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

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

Campo Grande, 25 de agosto de 2021.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

GLX / VAB/dssm