Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 2078/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/101853/2011
PROTOCOLO	: 1217333
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO DE OBRA
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO GABRIEL DO OESTE
JURISDICIONADO	: SERGIO LUIZ MARCON
INTERESSADO	: PACTUAL CONSTRUCOES LTDA
VALOR	: R$ 398.698,02
RELATOR	: CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: CONTRATO DE OBRA – DRENAGEM DE ÁGUAS PLUVIAIS – TERMOS ADITIVOS – FORMALIZAÇÃO – EXECUÇÃO FINANCEIRA – PRESCRIÇÕES LEGAIS E REGULAMENTARES – REGULARIDADE.

A formalização dos termos aditivos é regular por demonstrar a observância das prescrições legais, instruídos com justificativa, parecer jurídico e autorização.

A execução financeira é regular em razão de estar instruída com os documentos exigidos, que demonstram que a despesa foi devidamente empenhada, liquidada e paga.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 29ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 20 de novembro de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a **regularidade** da formalização dos 1º e 2º termos aditivos e a **regularidade** da execução financeira do Contrato de Obra nº 118/2011, celebrado entre o Município de São Gabriel do Oeste e a empresa Pactual Construções Ltda., dando quitação ao Ordenador de Despesas.

Campo Grande, 20 de novembro 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 e 2º Termos Aditivos ao Contrato de Obra nº. 118/2011, bem como sua execução financeira, firmado entre o Município de São Gabriel do Oeste e a empresa Pactual Construções Ltda., cujo objeto é a execução de obras de drenagens de aguas pluviais, no valor correspondente a R$ 398.698,02 (trezentos e noventa e oito mil, seiscentos e noventa e oito reais e dois centavos).

O Procedimento licitatório – Tomada de Preços nº. 13/2011 e a formalização do contrato de obra foram apreciados por esta Corte e obtiveram decisão de regularidade e legalidade, conforme Decisão Singular DSG-G.ICN-3894/2013.

Passada a análise da execução financeira, a Equipe Técnica atestou a legalidade e regularidade da prestação de contas, consoante análise Ana - IEAMA - 51589/2017.

O Parecer Ministerial, às fls.433/436, opinou pela irregularidade e ilegalidade da formalização dos aditivos e da execução financeira em virtude da ausência da apresentação das certidões negativas de débito com o FGTS, INSS e de regularidade fiscal.

É o relatório.

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.

A questão posta em apreciação consiste na análise da formalização dos aditivos (1º e 2º) ao Contrato de Obra nº. 118/2011, bem como sua execução financeira.

No decorrer do contrato houve dois aditivos, o primeiro cujo objeto foi a prorrogação do prazo de vigência por mais 90 (noventa) dias, às fls. 329, e o segundo, às fls. 255, com alteração do projeto inicial com acréscimo do objeto e alteração do valor contratual de R$ 45.752,94 (quarenta e cinco mil, setecentos e cinquenta e dois reais e noventa e quatro centavos).

Ressalta-se que os aditivos apresentam justificativas, Parecer Jurídico e autorização, estando em conformidade com a Lei nº. 8.666/93.

No entanto, o Ministério Público de Contas ressaltou a ausência de documentos tais como: a apresentação das certidões negativas de débito com o FGTS, INSS e de regularidade fiscal, e ainda apontou a exigência na cláusula contratual às fls. 235.

Em que pesem os argumentos do *parquet,* entendo que a ausência dos mesmos não tem o condão de macular a prestação de contas, haja vista que 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.

Logo, a exigência de regularidade fiscal a meu ver, nesta fase, compete administrativamente ao município com a empresa, sendo caso de hipótese de rescisão contratual, afastando desse modo o Tribunal de Contas de tal mister.

Passada a análise da execução financeira, 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:

Empenhos	R$444.450,96
Medições	R$444.450,96
Notas Fiscais	R$444.450,96
Pagamentos	R$444.450,96

Por sua vez, o douto Ministério Público de Contas opinou pela irregularidade e ilegalidade da formalização dos aditivos e por contaminação da execução financeira, nos seguintes termos:

> Pelo que dos autos constam e diante da análise técnica, com supedâneo no artigo 18, inciso II da Lei Complementar n. 160, de 02 de janeiro de 2012, este Mi-

nistério Público de Contas opina no sentido de que seja adotado o seguinte julgamento:
I – pela irregularidade e ilegalidade da formalização dos Termos Aditivos ns. 1 e 2, nos termos do artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160 de 2012 c/c alínea "a" do inciso III do art. 120, da Resolução Normativa nº 76 de 11 de dezembro de 2013;
II – pela ilegalidade e irregularidade da execução financeira contratual, nos termos do artigo 59, inciso III da Lei Complementar n° 160, de 02 de janeiro de 2012 c/c inciso III do artigo 120, da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.
III – pela aplicação de multa aos responsáveis, por infração à norma legal, em razão do não cumprimento ao § 3º do art. 195, da Constituição Federal de 1.988, aos incisos III e IV do art. 29, ao inciso XIII do art. 55 e ao § 2º do art. 71 da Lei 8.666/93, e ao art. 2º da Lei nº 9.012/1995, com lastro nos incisos I e IX do art. 42 c/c inciso I do art. 44 c/c inciso I do art. 45, todos da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2 de janeiro de 2012;
IV – Pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.

Considerando a manifestação alhures, verifico que a prestação de contas do Contrato de Obra nº. 118/2011 assim como seus aditivos estão de acordo com a Lei nº. 8.666/93, estando aptos a obter aprovação perante esta Corte de Contas.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho a manifestação do Corpo Técnico e, em parte o r. Parecer exarado pelo douto Ministério Público de Contas e VOTO:

1 – pela regularidade e legalidade da formalização do 1º e 2º Termos Aditivos bem como a execução financeira do Contrato de Obra nº 118/2011, firmado entre Município de São Gabriel do Oeste, CNPJ: 15.389.588/0001-94, como contratante e a empresa Pactual Construções Ltda., CNPJ: 01.108.185/0001-15, em face do cumprimento do seu objeto, exatidão dos seus valores e regular adimplemento das obrigações, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar n 160/2012 c/c o art. 171, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2012;

2 – pela quitação ao Ordenador de Despesas, Sr. Sergio Luiz Marcon, RG n.°315.939.761-00, 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;

3 – pela comunicação do resultado aos interessados, nos termos do art. 50, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 70, § 2º do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade da formalização dos termos aditivos e da execução financeira do Contrato de Obra.

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

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo e a Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos.

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

Campo Grande, 20 de novembro de 2018.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**
Relator

SETAC.APT/HON/DSSM