ACÓRDÃO - AC00 - 1189/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/16234/2015/001
PROTOCOLO	: 2123554
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE CAARAPÓ
RECORRENTE	: MARIO VALERIO
INTERESSADA	: LUSIA DE FÁTIMA ÁVILA - ME
ADVOGADO	: BRUNO ROCHA SILVA OAB/MS 18.848
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – CONTRATO ADMINISTRATIVO – IRREGULARIDADE DO 1º TERMO ADITIVO – AUSÊNCIA DA CND DO FGTS VIGENTE NA FORMALIZAÇÃO – APLICAÇÃO DE MULTA – VIGÊNCIA DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N.º 035/2011 À ÉPOCA – NÃO EXIGÊNCIA PARA REMESSA DE TAL DOCUMENTO AO TRIBUNAL – EXIGÊNCIA POSTERIORMENTE INSERIDA – OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA – CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS – REGULARIDADE COM RESSALVA – AFASTAMENTO DA IRREGULARIDADE E DA MULTA – RECOMENDAÇÃO – PROVIMENTO.

1. Apesar da obrigação do contratado de manter todas as condições de habilitação durante a execução do contrato (Lei nº 8.666/1993), o fato de, à época, este Tribunal não exigir a remessa da certidão negativa com o FGTS atualizada e não entender pela irregularidade dos atos quando ausente tal documento, permite considerar regular com ressalva a formalização do termo aditivo ao contrato administrativo por ausência da CND perante o FGTS, que realizada em consonância com a legislação, bem como excluir, por consequência, a multa decorrente da irregularidade afastada, 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 do recurso ordinário para reformar a Decisão Singular, a fim de declarar a regularidade com ressalva do Termo Aditivo nº 1 do Contrato Administrativo, bem como excluir o comando do item referente à multa aplicada pela ausência de documento, recomendando ao responsável, ou a quem o tiver sucedido ou sucedê-lo, a adoção das medidas necessárias para a correção da impropriedade identificada.

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 presente Recurso Ordinário interposto pelo **Sr. Mário Valério**, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 159 e seguintes RITCE/MS, e, no mérito, pelo **provimento** do recurso, reformando a **Decisão Singular DSG - G.FEK - 4745/2020**, em seu item 2, para declarar a **regularidade com ressalva** da formalização do **Termo Aditivo n. 1** ao **Contrato Administrativo nº 147/2015**, em razão da ausência da CND perante o FGTS, nos termos do art. 59, inciso II, da Lei Complementar n° 160/12, recomendando ao responsável, ou a quem o tiver sucedido ou sucedê-lo, a adoção das medidas necessárias para a correção das impropriedades identificadas, de modo a prevenir a ocorrência futura de impropriedades semelhantes ou assemelhadas, bem como excluir a sanção imposta no item 3 e o seu prazo para recolhimento (item 4).

Campo Grande, 20 de abril de 2022.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

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

Tratam os autos, nesta fase, de Recurso Ordinário, interposto pelo Sr. Mário Valério (CPF/MF n° 286.746.501-04), Prefeito de Caarapó à época, em face da Decisão Singular DSG - G.FEK - 4745/2020, publicado no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 2533, do dia 16 de julho de 2020, que deliberou:

> 1. Pela regularidade da formalização e execução financeira do Contrato Administrativo nº 147/2015, celebrado entre o Município de Caarapó e a empresa Lusia de Fátima Ávila - ME, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar n. 160/2012;
>
> 2. Pela irregularidade da formalização do Termo Aditivo n.1 ao Contrato Administrativo nº 147/2015, pela falta de comprovação nos autos de que o contratado manteve as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação durante todo o período contratual, notadamente na data da assinatura do termo aditivo, conforme determina a regra do art. 55, XIII, da Lei Federal nº 8.666/93, nos termos do artigo 59, III, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012;
>
> 3. Pela aplicação de multa no valor de 5 (cinco) UFERMS, ao responsável Sr. Mário Valério, CPF 286.746.501-04, Prefeito Municipal de Caarapó à época dos fatos, pela infração decorrente da irregularidade descrita no item 2 acima, com fundamento nas regras dos arts. 42, caput e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012;
>
> 4. fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da intimação do responsável, por correspondência física ou eletrônica, com a prova do recebimento, para que o apenado pague 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, consoante as regras do arts. 50, II, e 83 da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, observado o disposto nos arts. 99 e 185, §1º, I e II, do Regimento Interno.

Cientificado do julgamento prolatado por esta Corte Fiscal, o Sr. Mário Valério apresenta apelo (peça 03) buscando a reforma da decisão, argumentando que à época a IN/TCE/35/2011 não exigia o encaminhamento das CNDs, bem como o art. 55, XIII, da Lei n° 8.666/93, 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. Ademais, a conferência de regularidade Fiscal era realizada antes de cada pagamento, não havendo prejuízo ao erário ou à execução contratual.

Argumenta ainda que, como à época não havia a exigência da remessa das certidões negativas, há diversos julgados deste Tribunal pela regularidade da execução financeira, ainda que não tenham sido encaminhadas as CNDs. Subsidiariamente, requer a reunião de todos os processos análogos do recorrente para aplicação de multa única, conforme os enunciados das Súmulas TCE/MS n° 83 e 84.

O expediente foi devidamente recebido pelo Conselheiro Presidente, conforme Despacho de peça 05, que verificou o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos nas normas regimentais.

O feito foi encaminhado ao Ministério Púbico de Conta, que aviou Parecer (peça 08) opinando pelo conhecimento e não provimento do recurso.

Vieram-me os autos conclusos.

VOTO

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

FUNDAMENTAÇÃO

A decisão recorrida declarou a regularidade e legalidade da formalização do Contrato n. 147/2015 e de sua execução, declarando, entretanto, a irregularidade e ilegalidade da formalização do Termo Aditivo nº 1, pela falta de comprovação nos autos de que o contratado manteve as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação durante todo o período contratual, notadamente na data da assinatura do termo aditivo.

Inconformado com a decisão o recorrente argumenta que em casos análogos este Tribunal de Contas julgou pela regularidade da execução financeira, pois à época a IN/TCE/35/2011 não era exigida a remessa das CNDs. Ademais, afirma que a conferência de regularidade Fiscal era realizada antes de cada pagamento.

De fato, referidos documentos são de comprovação obrigatória, 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. Vale observar, inclusive, que, as certidões

[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

negativas de débitos FGTS, INSS, Justiça do Trabalho e das Fazendas Públicas foram carreadas ao processo originário (TC/16234/2015) na fase de instrução processual, em cumprimento às exigências destacadas. Entretanto, na data de formalização do termo aditivo a CND relativa ao FGTS estava expirada.

Analisando o caso, verifica-se que o contrato administrativo foi devidamente formalizado e as etapas da execução da despesa realizadas em conformidade com a Lei n. 4.320/64, demonstrando a correta relação entre os valores empenhados, liquidados e pagos, totalizando R$ 52.903,18 (cinquenta e dois mil, novecentos e três reais e dezoito centavos). Nesse ponto, inclusive, consta que o termo aditivo prorrogou o contrato por apenas um mês, ressalvando-se a ausência da CND do FGTS vigente na formalização do aditivo.

Impõe consignar que, à época, na vigência da Instrução Normativa n.º 035/2011, não havia exigência para remessa de tais documentos ao Tribunal de Contas; essa exigência foi posteriormente inserida, por meio da Resolução TCE/MS n.º 54/2016, vigente a partir de 1º de janeiro de 2017, momento em que o contrato em tela já se encontrava encerrado.

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

Outrossim, em que pese a obrigação do contratado em manter, durante a execução do contrato, todas as condições de habilitação, à época da contratação, este Tribunal não fazia tal exigência para a remessa dos documentos, tampouco possuía entendimento de irregularidade das execuções financeiras quando ausentes as certidões de INSS, FGTS, Fazendas Públicas e Justiça do Trabalho atualizadas.

Inclusive, a Corte de Contas validou prestação de contas, mesmo sem a remessa de tais certidões, a exemplo dos seguintes julgados: AC02-4023/2017 (TC/9926/2013), AC02-233/2018 (TC/9821/2013), DSG-G.ODJ-1512/2018 (TC9899/2013), dentre tantos outros.

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 e, considerando-se, ainda, a consonância entre os documentos fiscais emitidos pelo recorrente, comprovando a correta execução financeira do contrato, merece reforma a r. decisão objurgada. Assim, uma vez que foram cumpridas as exigências legais, deve ser afastada, tanto a irregularidade declarada como a multa imposta, ressalvando-se apenas a CDN do FGTS vigente na data de formalização do termo aditivo.

---

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.

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 pelo Sr. Mário Valério (CPF/MF n° 286.746.501-04), por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 159 e seguintes RITCE/MS;

II - no mérito, pelo **PROVIMENTO** do recurso, reformando a Decisão Singular DSG - G.FEK - 4745/2020, em seu item 2, para declarar a REGULARIDADE COM RESSALVA da formalização do Termo Aditivo n. 1 ao Contrato Administrativo nº 147/2015, em razão da ausência da CND perante o FGTS, nos termos do art. 59, inciso II, da Lei Complementar n° 160/12, recomendando ao responsável, ou a quem o tiver sucedido ou sucedê-lo, a adoção das medidas necessárias para a correção das impropriedades identificadas, de modo a prevenir a ocorrência futura de impropriedades semelhantes ou assemelhadas, bem como excluir a sanção imposta no item 3 e o seu prazo para recolhimento (item 4);

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

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e 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