DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 5396/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/30953/2016
PROTOCOLO	: 1736539
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE SIDROLÂNDIA
ORDENADOR DE DESPESAS	: 1- ARI BASSO (GESTÃO: 1/1/2013 A 31/12/2016) 2-MARCELO DE ARAÚJO ASCOLI (GESTÃO 01/01/2017 A 31/12/2020)
CARGO DO ORDENADOR	: 1-PREFEITO MUNICIPAL À ÉPOCA 2-PREFEITO EM EXERCÍCIO
ASSUNTO DO PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 70/2016 (ARP Nº 50/2015)
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	: PREGÃO PRESENCIAL Nº 76/2015
CONTRATADO(A)	: ADEMIR CARLO MICO
OBJETO	: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA SERVIÇOS DE TAPEÇARIA.
VALOR INICIAL	: R$ 63.137,32
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

A matéria dos autos trata da prestação de contas referente à formalização do Contrato Administrativo n. 70/206 (decorrente da Ata de Registro de Preços - ARP n. 50/2015), celebrado entre o Município de Sidrolândia e a empresa Ademir Carlos de Mico, tendo por objeto a contratação de empresa especializada para serviços de tapeçaria conforme pedido da Prefeitura Municipal e das Secretarias, bem como da formalização do Termo Aditivo nº 1 e da respectiva execução contratual.

Realizada a Inspeção pela 1ª ICE, foi emitida a análise (ANA 19819/2018, fls. 337-343 – peça 21) na qual restaram constatadas as seguintes impropriedades:

> **a.** Intempestividade da remessa do primeiro aditamento contratual, em desacordo com o item 1.2.2 (A) da seção I do capítulo III da Instrução Normativa nº 35/2011;
> **b.** Ausência de demonstração documental das condições de regularidade fiscal do contratado para com as Fazendas Estadual e Municipal à época do aditamento e execução contratuais, em desacordo com o inciso III do art. 29, cc. inciso XIII do art. 55, cc. caput do art. 71, todos da Lei Federal nº 8.666/1993;
> **c.** Intempestividade da remessa da documentação de execução contratual, em desacordo com o item 1.3.1 (A2) da seção I do capítulo III da Instrução Normativa nº 35/2011;
> **d.** A análise do extrato do fornecedor (fls. 333-335) relevou que estão ausentes dos autos: as notas de empenho nos 1360 (datada de 02/06/16 no valor de R$ 2.255,52) e 152 (datada de 16/1/17 no valor de R$ 40.683,58); e as notas de anulação de empenho nos 1796 (datada de 16/12/16 no valor de R$ 40.683,58), 1242 (datada de 8/12/16 no valor de R$ 3.720,00) e 1241 (datada de 8/12/16 no valor de R$ 8.660,00), em desacordo com o subitens 1 e 2 do item 1.3.1 (A.2.B) da seção I do capítulo III da Instrução Normativa nº 35/2011; e

e. Além disso, o extrato do fornecedor (fl. 335) mostrou que, embora a contratação tenha sido encerrada em março de 2017 (termo de encerramento contratual – fl. 336), havia restos a pagar não processados em nome da empresa contratada (R$ 53.063,58), o que, por si só, geraria diferença nos valores empenhados quando da apuração da execução orçamentário e financeira por este órgão técnico, em infringência ao art. 38 da Lei nº 4.320/1964, cc. art. 77 da Lei nº 8.666/1993.

Concluindo o corpo técnico pela:

a) ratificação da regularidade da formalização do CONTRATO ADMINISTRATIVO nº 70/2016 realizado pelo Município de Sidrolândia (CNPJ nº 03.501.574/0001-31) e a empresa Ademir Carlos de Mico (CNPJ nº 21.762.867/0001-54), nos termos do inciso I do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. alínea "a" do inciso IV do art. 122 do Regimento Interno, pelos motivos dispostos na seção "Relatório" da ANA-1ICE nº 36350/2017 (fls. 91-97);
b) irregularidade da formalização do Termo Aditivo nº 1 ao Contrato Administrativo nº 70/2016, celebrado entre o Município de Sidrolândia (CNPJ nº 03.501.574/0001-31) e a empresa Ademir Carlos de Mico (CNPJ nº 21.762.867/0001-54), nos termos do inciso III do art. 59, cc. o(s) inciso(s) do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. alínea "a" do inciso IV do art. 122 do Regimento Interno, pelos motivos dispostos na seção "Achados" deste relatório; e
c) irregularidade da execução financeira e orçamentária do Contrato Administrativo nº 70/2016, celebrado entre o Município de Sidrolândia (CNPJ nº 03.501.574/0001-31) e a empresa Ademir Carlos de Mico (CNPJ nº 21.762.867/0001-54), nos termos do inciso III do art. 59, cc. o(s) inciso(s) do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. alínea "a" do inciso IV do art. 122 do Regimento Interno, pelos motivos dispostos na seção "Achados" deste relatório.

O Ministério Público de Constas (MPC), por meio de parecer conclusivo, corroborando com o entendimento do corpo técnico, opinou no sentido de que seja adotado o seguinte julgamento (PAR 13558/2018, fls. 345-350 - peça 23):

(...) 1 – pela REGULARIDADE da formalização do contrato, nos termos do art. 59, I da LC n. 160/12 c/c art. 120, II da RN n. 076/13 (2ª FASE);

2 – pela IRREGULARIDADE da formalização do 1º Termo Aditivo e da execução, nos termos do art. 59, III da LC n. 160/12 c/c art. 120, III e §4º da RN n. 076/13 (3ª FASE);

3 – pela aplicação de multa aos gestores por infração a norma legal e regulamentar, nos termos do art. 42, II, IV e IX da LC n. 160/12 (...).

É o Relatório.

DECISÃO

Depreende-se da leitura dos autos que a Equipe Técnica e o Ministério Público de Contas expuseram seus entendimentos, convergindo quanto à

regularidade da formalização do Contrato Administrativo n. 70, de 2016 e pela irregularidade da formalização do 1º Termo Aditivo e respectiva execução.

Consigo, por oportuno, que os Srs. Ari Basso, Prefeito Municipal à época dos fatos e Marcelo de Araújo Ascoli, Prefeito Municipal em exercício, foram intimados (INT 9113/2017, fls. 63-65, peça 5 e INT 9114/2017, fls. 66-68 - peça 6) para que apresentassem documentos necessários ao exame da matéria.

Devidamente intimados, o Sr. Ari Basso se reportou aos autos, em resposta à intimação, apresentando documentos/justificativas, fls. 81-89 (peça 14). Não houve manifestação do Sr. Marcelo de Araújo Ascoli quanto às irregularidades abaixo analisadas, transcorrendo o prazo concedido, *in albis,* conforme despacho (DPS 32986/2017, fl.90 - peça 15).

Quanto à formalização do Contrato n. 70/2016, corroboro com os entendimentos dos Órgãos de apoio, uma vez que o administrador fez constar no instrumento contratual todas as cláusulas necessárias e exigidas por lei, conforme o regramento do artigo 55 e seguintes da Lei 8.666/93.

Adiante, concernente à formalização do Termo Aditivo nº 1, a 1ª inspetoria de controle externo (1ª ICE), após inspeção, verificou que faltava a demonstração documental das condições de regularidade fiscal do contratado para com as Fazendas Estadual e Municipal à época do aditamento.

Primeiramente devemos destacar que as certidões negativas de débitos, e aqui também temos de lembrar da possibilidade das certidões positivas com efeitos de negativas, são de obrigatória apresentação nos certames licitatórios conforme prevê expressamente a Lei 8.666/93[1].

Também é cediço que o contratado tem obrigação contratual, prevista expressamente na lei de licitações, de manter as condições de habilitação.

> 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.

Desta forma, concluo que a exigência de apresentação das certidões de regularidade em âmbito Municipal e Estadual é lícita à Administração, não só à época da habilitação, mas, a qualquer tempo, enquanto perdurar a vigência do

[1] Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)
(...)
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;

contrato, posto que, é obrigação do contratado que mantenha todas as suas condições de habilitação.

Na mesma esteira é o entendimento da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça:

> ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO. RESCISÃO. IRREGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DE PAGAMENTO. 1. É necessária a comprovação de regularidade fiscal do licitante como requisito para sua habilitação, conforme preconizam os arts. 27 e 29 da Lei nº 8.666/93, exigência que encontra respaldo no art. 195, § 3º, da CF**. 2. A exigência de regularidade fiscal deve permanecer durante toda a execução do contrato, a teor do art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/93, que dispõe ser "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 (...), grifei.**
> (STJ - RMS: 24953 CE 2007/0193526-6, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 04/03/2008, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/03/2008)

Portanto, respaldado na orientação jurisprudencial e especialmente, no cumprimento do comando legal, e também em reiteradas decisões desta Corte, entendo ser obrigatória à apresentação da Certidão Negativa Municipal e Estadual, para que comprove a condição de regularidade fiscal do contratado durante todo o transcurso da execução contratual, o que também encontra suporte no inciso II, cláusula sétima do Contrato n. 70 de 2016:

> **Cláusula sétima – das obrigações do contratado:**
> (...)
> II- manter, durante a execução do Contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação que deu origem a este ajuste;

Outro ponto levantado pela equipe técnica diz respeito à intempestividade da remessa do primeiro aditamento contratual, a qual extrapolou o prazo limite para envio, em desacordo com o anexo VI, item 4.1, A da Resolução n. 54, de 14 de dezembro de 2016, revogada pela Resolução n. 88, de 1 de janeiro de 2019.

Do ponto de vista financeiro, observo que os valores registrados nos documentos da despesa (nota de empenho, notas fiscais e ordens de pagamentos) não se encontram em harmonia, conforme se extrai do resumo da execução financeira elaborado pela unidade de auxílio técnico, nos seguintes moldes (pç. 21, fl. 339)

Valor Inicial	R$ 63.137,32
Valor Termo Aditivo	R$ 0,00
Valor Final	R$ 63.137,32
Valor Empenhado (N.E)	R$ 102.432,68
Valor Empenhado Anulado (N.A.E)	R$ 8.531,44
Valor Total Empenhado (N.E – N.A.E)	**R$ 93.901,24**

Valor Liquidado (N.F)	**R$ 30.713,18**
Valor do Pagamento Efetuado (O.P/O.B)	**R$ 30.713,18**

Do quadro acima, observo que o gestor deveria ter apresentado nota de anulação de empenho somado ao pagamento de restos a pagar não processados em nome da empresa contratada, tal como indicado pela 1ICE no item 3, ledas "*d"* e "***e"*** da Análise 19819/2018 (fls. 337-343), de modo que a execução contratual está em desconformidade com os art. 60, 61 e 62 da Lei 4.320/64.

Por esse ângulo, o Tribunal de Contas de MS já deliberou por intermédio do Acórdão AC02-573 de 2017 de relatoria da Cons. Marisa Joaquina Monteiro Serrano (Segunda Câmara):

> EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DESPORTIVOS–EXECUÇÃO FINANCEIRA – AUSÊNCIA DE NOTAS DE ANULAÇÃO DE EMPENHO–VALOR EMPENHADO NÃO LIQUIDADO E PAGO–IRREGULARIDADE–MULTA. É irregular a execução financeira em que se verifica que o valor empenhado não foi totalmente liquidado e pago, e não houve o encaminhamento, pelo gestor, de Notas de Anulação de Empenho, o que torna a despesa irregularmente liquidada, sem amparo legal.
> A irregularidade na prestação de contas configura infração, ensejando aplicação de multa. ACÓRDÃO Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 29ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 6 de dezembro de 2016 (TCE/MS TC/01997/2012 Consª. Relª. Marisa Joaquina Monteiro Serrano. Deliberação AC02-573/2017).

Observo, portanto, grave infração a norma legal e regulamentar de natureza contábil, financeira e orçamentária, nos termos do art. 63, § 2º da Lei Federal n. 4.320, de 17 de março de 1964.

Cumpre ressaltar que, mesmo oportunizado o contraditório e a ampla defesa aos ordenadores de despesas, foram às irregularidades sanadas parcialmente, por intermédio de inspeção *in loco*.

Ressalto ainda, a intempestividade na remessa da execução financeira a esta Corte de Contas uma vez que a data limite para remessa seria em 27.1.2017, com a data de envio apenas em 24.10.2017, por ocasião da inspeção, conforme se observa à fl. 107 (peça 24).

Diante do exposto, acompanho o parecer do Ministério Público de Contas e **decido** nos termos de:

I – declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a **regularidade** da **formalização** do Contrato Administrativo n. 70, de 2016, celebrado entre o Município de Sidrolândia e a empresa Ademir Carlos de Mico;

II - declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, a **irregularidade:**

a) da **formalização da Termo Aditivo n. 1**, haja vista a ausência de apresentação dos certificados de regularidade da empresa contratada junto às Fazendas Municipal e Estadual, no momento de sua elaboração, em desconformidade com os arts. 29, III, e 55, XIII, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993;

b) da **execução contratual,** pela divergência de valores na tríade orçamentária, ausência de certidões de âmbito municipal e estadual durante toda a execução do contrato, em desconformidade com os arts. 29, III, e 55, XIII, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993 e com a Lei (federal) 4.320/64;

III – aplicar multa ao Sr. **Ari Basso, CPF 058.019.820-00,** Prefeito Municipal de Sidrolândia à época dos fatos, nos valores equivalentes ao de:

a) 50 (cinquenta) UFERMS, pelas irregularidades apontadas nos termos dispositivos do inciso **II,** alíneas ***a e b***, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;

b) 24 (vinte e quatro) UFERMS, pela remessa intempestiva de documentos a esta Corte de Contas, nos termos do art. 46, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012;

IV – aplicar multa ao Sr. **Marcelo de Araújo Ascoli, CPF 519.593.991-87,** Prefeito Municipal de Sidrolândia em exercício, nos valores equivalentes ao de:

a) 30 (trinta) UFERMS, pelas irregularidades apontadas nos termos dispositivos do inciso **II,** alíneas ***b***, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;

b) 30 (trinta) UFERMS, pela remessa intempestiva de documentos a esta Corte de Contas, nos termos do art. 46, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012;

V – fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da publicação do Acórdão no Diário Oficial (eletrônico) do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul – DOTCE/MS, para que o penalizado 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, I,e 83 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, observado o disposto nos arts. 99 e 185, §1º, I e II, do Regimento Interno;

VI - intimar o resultado deste julgamento aos interessados, na forma consignada no art. 55 da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012, e no art. 99 do Regimento Interno (Resolução n. 98, de 2018).

É como decido.

Campo Grande/MS, 15 de junho de 2020.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT
Relator

JRL/JLRS