Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

ACÓRDÃO - AC01 - 249/2021

PROCESSO TC/MS	**:** TC/15206/2016
PROTOCOLO	**:** 1693152
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO
JURISDICIONADO	**:** MARINISA KIYOMI NIZOGUCHI
INTERESSADO	**:** LAR DE CRIANÇAS SANTA RITA
VALOR	**:** R$ 575.400,00
RELATOR	**:** CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – COMPLEMENTAÇÃO DA OFERTA DE VAGAS ESCOLARES NA EDUCAÇÃO INFANTIL – FORMALIZAÇÃO – REGULARIDADE – EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA – FALTA DE CÓPIAS DAS CERTIDÕES DE REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA COM VALIDADE ABRANGENDO TODA A EXECUÇÃO CONTRATUAL – IRREGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA – MULTAS.

1. É declarada a regularidade da formalização do contrato administrativo que pactuado em consonância com os dispositivos legais pertinentes, comprovada pela documentação exigida; todavia, a sua execução que, desacompanhada de cópias das certidões de regularidade fiscal e trabalhista com validade abrangendo toda a execução contratual, evidencia o descumprimento da regra do art. 55, XIII, da Lei n. 8.666/1993, e de cláusula contratual, recebe o julgamento pela irregularidade.

2. As infrações decorrentes da irregularidade da execução e do encaminhamento dos documentos à Corte de Contas fora do prazo ensejam a aplicação de multa ao responsável.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 13ª Sessão Ordinária Virtual da Primeira Câmara, realizada de 14 a 17 de junho de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em declarar a **regularidade** da formalização do Contrato Administrativo n. 109/2016/DL/PMD, celebrado entre o Município de Dourados, por meio da Secretaria Municipal de Educação, e a instituição Lar de Crianças Santa Rita, e a **irregularidade** da execução da contratação, em virtude de não ter sido comprovado o cumprimento da regra do art. 55, XIII, da Lei n. 8.666/1993, e da cláusula décima quarta do contrato, haja vista a falta de cópias nos autos das certidões de regularidade fiscal e trabalhista com validade abrangendo toda a execução contratual, bem como **aplicar multas** à Sra. **Marinisa Kiyomi Nizoguchi** no valor equivalente ao de **30 (trinta) UFERMS**, pela infração decorrente da irregularidade descrita anteriormente, e **30 (trinta) UFERMS**, pela remessa intempestiva dos documentos referentes à execução contratual, **fixando prazo** de 45 (quarenta) dias úteis, contados da data da intimação, para a apenada pagar o valor das multas que lhe foram infligidas e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do FUNTC.

Campo Grande, 17 de junho de 2021.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

A matéria dos autos trata da prestação de contas referente ao Contrato Administrativo n. 109/2016/DL/PMD, celebrado entre o Município de Dourados, por meio da Secretaria Municipal de Educação, e a instituição Lar de Crianças Santa Rita. O contrato é decorrente de inexigibilidade de licitação (julgada regular por este Tribunal no Acórdão AC01-1793/2018, proferido no TC/15193/2016) e tem como objeto a complementação da oferta de vagas escolares na Educação Infantil.

Os documentos que compõem a prestação de contras foram examinados pelos auditores da Divisão de Fiscalização de Educação (DFE) na Análise ANA - DFE - 29727/2018 (peça 10, fls. 68-71), que concluíram pela regularidade da formalização e da execução do contrato, ressalvando a remessa intempestiva dos documentos referentes à execução contratual.

No entanto, o Ministério Público de Contas (MPC) apresentou entendimento divergente da equipe técnica no que se refere à execução contratual. Conforme se observa no Parecer PAR - 2ª PRC - 8574/2019 (peça 11, fls. 72-74), houve irregularidade na execução do contrato em razão da falta de comprovação da regularidade fiscal e trabalhista durante toda a execução contratual. Além disso, na visão do Procurador de Contas, deve-se ressalvar que o termo de encerramento só foi realizado em 29/05/2017, sendo que em seu corpo foi dito que a execução estava encerrada desde 30/11/2016, e mesmo assim foram emitidas notas de pagamentos e fiscais datadas no mês de dezembro – fl. 22 planilha financeira.

Diante do exposto acima, o representante do MPC assim se manifestou:

> ***I*** *– Pela* ***LEGALIDADE*** *e* ***REGULARIDADE*** *da formalização do contrato 109/216, nos termos do artigo 59, inciso I, da Lei Complementar 160/2012;*
>
> ***II*** *– Pela* ***ILEGALIDADE*** *e* ***IRREGULARIDADE*** *da execução financeira diante da ausência de documentação para comprovar a manutenção das condições de habilitação, com supedâneo nos artigos 29, inciso V, 55, inciso XIII, e 71 da Lei 8666/93; no artigo 120, inciso III, c/c o artigo 121, inciso IV, alínea "a", ambos da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013; e no artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012;*
>
> ***III*** *– Pela* ***APLICAÇÃO DE MULTA*** *aos responsáveis, em razão da prática de ato administrativo sem a observância dos requisitos formais exigidos em lei, com lastro nas disposições insculpidas nos artigos 42, inciso IX, 44, inciso I, 46, § 1º, e 48, todos constantes à Lei Complementar nº 160/2012.*

Cumpre registrar que, embora intimada sobre as irregularidades apontadas no Parecer PAR - 2ª PRC - 8574/2019, a senhora MARINISA KIYOMI NIZOGUCHI,

responsável pela contratação, não compareceu aos autos para apresentar justificativas ou esclarecimentos (Despacho DSP - G.FEK - 35510/2020, peça 23, fl. 87).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Inicialmente, tenho que o feito está adequadamente instruído, motivo pelo qual declaro encerrada a instrução processual para o julgamento da formalização e execução do Contrato Administrativo n. 109/2016/DL/PMD, nos termos dos arts. 4º, III, "b", e 121, II e III, do Regimento Interno (Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018).

No que se refere à celebração do contrato, verifico que os documentos dos autos, conforme apontado pelos auditores da Divisão de Fiscalização de Educação (DFE) e pelo representante do Ministério Público de Contas (MPC), demonstram o cumprimento dos dispositivos legais pertinentes.

Quanto à execução contratual, observo que, além de os documentos terem sido remetidos intempestivamente, a gestora não comprovou, por meio das devidas certidões, a manutenção das condições da regularidade fiscal e trabalhista da instituição contratada durante toda a execução contratual. O **Edital de Chamada Pública n. 1/2015/SEMED**, que deu origem à contratação, exigiu as seguintes certidões para a habilitação das instituições de ensino (conforme consta à fl. 20, peça 6, do Processo TC/15193/2016):

> *(...)*
>
> *III. Certidão Conjunta Negativa de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União (...);*
>
> *IV. Prova de regularidade relativa à Seguridade Social (INSS), demonstrando situação regular no cumprimento das obrigações sociais (...);*
>
> *V. Prova de Regularidade Relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) (...);*
>
> *VI. Prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho (...);*
>
> *VII. Certidão Negativa de Débito com a Fazenda Pública Municipal (...)*

Nesse aspecto, é importante destacar que é dever da empresa contratada manter as condições de habilitação durante toda a execução contratual, por força da regra do art. 55, XIII, da Lei n. 8.666/1993. E a Administração, por sua vez, deve fiscalizar – como é sua prerrogativa (art. 58, III, da Lei n. 8.666/1993) – o fiel cumprimento dessas obrigações por parte da contratada, mediante a apresentação de certidões, as quais devem estar documentadas nos autos do processo administrativo. 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.

Acrescento 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, constata-se que houve irregularidade 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 no edital de chamada pública.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho o parecer do representante do Ministério Público de Contas e voto nos sentidos 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. 109/2016/DL/PMD, celebrado entre o Município de Dourados, por meio da Secretaria Municipal de Educação, e a instituição Lar de Crianças Santa Rita;

II – **declarar**, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, a **irregularidade** da execução do Contrato Administrativo n. 109/2016/DL/PMD, em virtude de não ter sido comprovado o cumprimento da regra do art. 55, XIII, da Lei n. 8.666/1993, e da cláusula décima quarta do contrato, haja vista a falta de cópias nos autos das certidões de regularidade fiscal e trabalhista com validade abrangendo toda a execução contratual;

III – **aplicar multas** à senhora MARINISA KIYOMI NIZOGUCHI, Secretária Municipal de Educação na época dos fatos, CPF 404.903.431-04, conforme segue:

a) no valor equivalente ao de 30 (trinta) UFERMS, pela infração decorrente da irregularidade descrita no inciso II, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012;

b) no valor equivalente ao de 30 (trinta) UFERMS, pela remessa intempestiva dos documentos referentes à execução contratual, com fundamento nas disposições dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, e 46 da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012;

IV – **fixar o prazo** de 45 (quarenta) dias úteis, contados da data da intimação, para a apenada pagar o valor das multas que lhe foram infligidas e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, em conformidade com as disposições dos arts. 50, II, 54 e 83, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 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).

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade da formalização do Contrato Administrativo e a irregularidade da execução financeira da contratação, com aplicação de multas ao responsável.

Presidência e Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo e Jerson Domingos.

Presente, o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 17 de junho de 2021.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

NCB / VAB/dssm