ACÓRDÃO - AC01 - 382/2020

PROCESSO TC/MS	**:** TC/11170/2015
PROTOCOLO	**:** 1603285
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE CAARAPÓ
JURISDICIONADO	**:** MARIO VALERIO
INTERESSADO	**:** NK PRÉ-MOLDADOS LTDA. – EPP
RELATOR	**:** CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – LOCAÇÃO DE CAMINHÕES BASCULANTES E ESCAVADEIRA HIDRÁULICA – TERMO ADITIVO – EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA – NÃO COMPROVAÇÃO DA MANUTENÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA DA EMPRESA CONTRATADA – IRREGULARIDADE – MULTA.

A exigência de regularidade fiscal e trabalhista 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.

A não comprovação da manutenção da regularidade fiscal e trabalhista da empresa contratada, obrigação constante de cláusula contratual, diante do não encaminhamento das certidões de regularidade fiscal para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, com data de validade abrangendo toda a execução contratual, da certidão de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, com data de validade abrangendo toda a execução contratual, da certidão negativa de débitos trabalhistas, com data de validade abrangendo toda a execução contratual, implica a declaração de irregularidade da formalização do termo aditivo e da execução orçamentária e financeira do contrato, cuja infração à norma legal sujeita o responsável à multa.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 17ª Sessão Ordinária Virtual da Primeira Câmara, realizada de 13 a 16 de julho de 2020, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em declarar a **irregularidade** da execução do Contrato Administrativo n. 89/2015, celebrado entre o Município de Caarapó e a empresa NK Pré-moldados Ltda. – EPP, bem como da formalização do seu primeiro termo aditivo, uma vez que não se comprovou nos autos a manutenção da regularidade fiscal e trabalhista da empresa contratada obrigação constante na cláusula oitava, item 8.2, “n”, do contrato, haja vista a falta de encaminhamento das certidões de regularidade fiscal para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, com data de validade abrangendo toda a execução contratual, da certidão de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, com data de validade abrangendo toda a execução contratual, da certidão

negativa de débitos trabalhistas, com data de validade abrangendo toda a execução contratual, **aplicar multa** no valor equivalente ao de **30 (trinta) UFERMS** ao senhor **Mario Valério,** Prefeito Municipal na época dos fatos, pela infração decorrente da irregularidade descrita, e **fixar o prazo** de 45 (quarenta) dias úteis, contados da data da intimação, para o apenado pagar 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.

Campo Grande, 16 de julho de 2020.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

A matéria dos autos trata do julgamento da prestação de contas referente à contratação de empresa, pelo Município de Caarapó, para locação de dois caminhões basculantes e uma escavadeira hidráulica. Neste momento examina-se:

– à formalização do primeiro termo aditivo ao Contrato Administrativo n. 89/2015, celebrado entre o Município de Caarapó e a empresa NK Pré-moldados Ltda. – EPP;

– à execução do contrato acima identificado.

Cumpre registrar que a formalização do contrato e o procedimento licitatório que lhe deu origem (Pregão Presencial 33/2015) foram julgado regulares por este Tribunal, conforme se observa na Decisão Singular DSG - G.JRPC - 10709/2016 (peça 36, fls. 263-264).

Encaminhados os autos à então 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE), a equipe técnica que analisou a matéria concluiu pela regularidade do termo aditivo e pela regularidade com ressalva da execução contratual, em virtude das seguintes constatações (Análise ANA - 1ICE - 22128/2018, peça 42, fls. 271-277):

> ***a.*** *Ausência dos Certificados de regularidade junto à Fazenda Federal, Estadual e Municipal relativos a cada pagamento realizado, conforme cláusula oitava, item 8.2, letra "n" do Contrato n° 89/2015, c/c inciso III do art. 29 cc. inciso XIII do art. 55, ambos da Lei nº 8.666/1993;*
>
> ***b.*** *Ausência dos Certificados de regularidade relativos à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei durante os pagamentos realizados ao contratado, conforme cláusula oitava, item 8.2, letra "n" do Contrato n° 89/2015, c/c inciso IV do art. 29 cc. inciso XIII do art. 55 cc. § 2º do art. 71, todos da Lei nº 8.666/1993.*
>
> ***c.*** *Ausência dos Certificados de Regularidade Trabalhista relativos a cada pagamento realizado, conforme cláusula oitava, item 8.2, letra "n" do Contrato n° 89/2015 c/c inciso V do art. 29 cc. inciso XIII do art. 55, ambos da Lei nº 8.666/1993.* (peça 42, fls. 274-275)

É necessário anotar que, quando intimado (Termo de Intimação INT - 1ICE - 9818/2018, peça 38, fls. 266-267) a encaminhar os certificados de regularidade fiscal e trabalhista apontados como faltantes pela então 1ª ICE, o jurisdicionado compareceu intempestivamente aos autos (peça 44, fls. 279-284), encaminhando documentos cuja data de validade não abrange todo o período de execução contratual.

Dando continuidade ao trâmite processual, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) manifestou-se sobre a matéria por meio do Parecer PAR - 2ª PRC - 2712/2020 (peça 45, fls. 285-287), no qual apontou que:

Nota-se a ausência das certidões de regularidade fiscal e trabalhista durante todas as fases da execução do contrato, especialmente no momento dos pagamentos pelos serviços. Nem mesmo a resposta enviada intempestivamente pelo gestor foi capaz de sanar a irregularidade, já que as datas de validade das certidões apresentadas são incompatíveis com as datas de emissão das notas fiscais no processo de pagamento.

Diante disso, o Procurador de Contas opinou que se adote o seguinte julgamento:

*I – Pela **IRREGULARIDADE** do termo aditivo ao Contrato nº 89/2015 e da execução financeira do mesmo, com lastro nas disposições insculpidas no artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012, em razão de: ausência de documentação comprobatória da manutenção das condições de regularidade trabalhista da empresa contratada no período da formalização do termo aditivo e da execução financeira, contrariando os artigos 29, 55, XIII, e 71 da Lei 8666/93, bem como ao item 15.6 do edital e à cláusula oitava, item 8.2, letra "n", do Contrato nº 89/2015;*

*II – Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao prefeito municipal e ao secretário municipal de obras (designado para a fiscalização da execução do contrato no item 12.8 do edital), conforme as disposições insculpidas no artigo 42, incisos II e IX, artigo 44, inciso I, c/c o artigo 46, e artigo 48 da Lei Complementar nº 160/2012 em razão da intempestividade na remessa de resposta à intimação e em razão da prática de atos administrativos sem a observância dos requisitos formais ou materiais exigidos.*

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 execução do Contrato Administrativo n. 89/2015 (incluída a formalização do seu primeiro termo aditivo), nos termos dos arts. 4º, III, "b", 121, III, e § 4º, III, do Regimento Interno (Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018).

Analisando a presente prestação de contas, verifico que os documentos encaminhados pelo gestor (peça 44, fls. 279-284), em resposta ao Termo de Intimação INT - 1ICE - 9818/2018 (peça 38, fls. 266-267), não atenderam ao objeto da intimação, uma vez que os certificados e certidões apresentados não comprovam a manutenção da regularidade fiscal e trabalhista da empresa contratada **durante toda a execução contratual**. A regularidade fiscal e trabalhista foi exigência para a habilitação das empresas participantes do certame, devendo ser comprovada por meio dos certificados e certidões elencados nos itens 8.12, IV, "a" e "b", V, "a", VI, VII e

VIII, do edital do Pregão Presencial n. 33/2015 (peça 10, fl. 56). E, por força do art. 55, XIII, da Lei n. 8.666/1993, foi prevista a seguinte cláusula no contrato celebrado (peça 25, fl. 301):

> *CLÁUSULA OITAVA - DAS OBRIGAÇÕES*
>
> *(...)*
>
> *9.2. - Compete à CONTRATADA:*
>
> *(...)*
>
> *n) Manter, durante a execução do Contrato, em compatibilidade com as obrigações assumidas, todas as condições de qualificação e habilitação exigidas na licitação;*
>
> *(...)*

Dessa forma, entendo que a formalização do termo aditivo e a execução contratual ocorreram de maneira irregular. Nesse sentido, tenho que é importante reforçar que a Administração 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)*

Diante disso, concordo com o parecer do Procurador de Contas no que diz respeito à irregularidade da prestação de contas e a consequente aplicação de multa ao Prefeito Municipal à época.

Por outro lado, entendo que não há elementos suficientes nos autos para a responsabilização do Secretário Municipal de Obras, sugerida pelo *parquet*, uma vez que o signatário do contrato é o Prefeito Municipal e não foi apresentado nenhum documento de delegação de competência ao secretário.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho parcialmente o parecer do representante do Ministério Público de Contas e voto nos sentidos de:

I – **declarar**, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, a **irregularidade** da execução do Contrato Administrativo n. 89/2015 (celebrado entre o Município de Caarapó e a empresa NK Pré-moldados Ltda. – EPP), bem como da formalização do seu primeiro termo aditivo, uma vez que não se comprovou nos autos a manutenção da regularidade fiscal e trabalhista da empresa contratada (obrigação constante na cláusula oitava, item 8.2, "n", do contrato, em decorrência da regra do art. 55, XIII, da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993), haja vista a falta de encaminhamento:

a) das certidões de regularidade fiscal para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, com data de validade abrangendo toda a execução contratual;

b) da certidão de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, com data de validade abrangendo toda a execução contratual;

c) da certidão negativa de débitos trabalhistas, com data de validade abrangendo toda a execução contratual;

II – **aplicar multa** no valor equivalente ao de 30 (trinta) UFERMS ao senhor Mario Valerio, CPF 286.746.501-04, Prefeito Municipal na época dos fatos, pela infração decorrente da irregularidade descrita no inciso I, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012;

III – **fixar o prazo** de 45 (quarenta) dias úteis, contados da data da intimação, para o apenado pagar 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, 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 irregularidade do termo aditivo e da execução financeira, com aplicação de multa ao responsável.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiro Waldir Neves Barbosa e Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 16 de julho de 2020.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

NCB/dssm