EM TRAMITAÇÃO

JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-003.618.01-95

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. TERMO ADITIVO. SIURB. Aquisição de luminárias públicas. Ausência de comprovação de regularidade fiscal. FGTS. Falha evidenciada. Lei 9.012/95. Execução do contrato ACOLHIDA, excepcionalmente. TA IRREGULAR. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria.

TCs citados TC: 72.001.825.05-00, 72.001.917.05-19.

2.575ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo **Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES**, após determinação de Sua Excelência, **na 2.561ª S.O**., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão, votou o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, com votos anteriormente proferidos pelos Conselheiros **EURÍPEDES SALES, na 2.560ª S.O**., MAURÍCIO FARIA – Relator, e **ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor, na 2.558ª S.O.**

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, bem como pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES, consoante notas taquigráficas – referentes à 2.560ª S.O. – anteriormente insertas nos autos, e ROBERTO BRAGUIM, nos termos de sua declaração de voto apresentada, em julgar irregular o Termo Aditivo 011/CPLSCI-SIURB/2001, diante da ausência de comprovação de regularidade fiscal da contratada perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, no período abrangido pelo termo de aditamento, a evidenciar falha de fiscalização por parte da Secretaria Municipal de Infra-Estrutura Urbana e Obras – Siurb, acerca da manutenção das condições de qualificação e habilitação da empresa contratada, em face da obrigatoriedade contida na Lei Federal 9.012/95.

Vencido o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor que, consoante voto apresentado em separado, acolheu o termo aditivo, relevando a ausência do certificado de regularidade do FGTS no processo administrativo.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator e ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor, votando o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em acolher excepcionalmente a execução contratual do período compreendido pelo aditamento, uma vez que não se aplica, no caso em tela, a afirmação de irregularidade da execução do referido termo pela simples acessoriedade, tendo em vista que a conferência perante o FGTS é de responsabilidade da contratante.

ACORDAM, afinal, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar maior rigor e organização da Secretaria Municipal de Infra-estrutura Urbana e Obras – Siurb no gerenciamento de seus contratos, tendo em vista a imposição legal de conferência da manutenção das condições de habilitação de suas contratadas.

Vencidos os Conselheiros EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM que julgaram irregular a execução contratual.

Participaram do julgamento os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente à sessão, nesta data, a Conselheira Substituta YARA NASCIMENTO TACCONI, sem direito a voto, uma vez que o mesmo foi anteriormente proferido pelo Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO, na 2.558ª S.O.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 31 de agosto de 2011.

EDSON SIMÕES - Presidente, com voto.

MAURÍCIO FARIA – Relator.

RELATÓRIO

Trata o presente, nesta fase processual e em cumprimento à determinação exarada no Acórdão de folhas 518/519, da análise do Termo Aditivo nº 011/2001 lavrado para acréscimo de 25% do valor contratual, bem como da execução contábil do Contrato nº 1026/2001, julgado regular por maioria de votos pela referida Decisão.

No Relatório inicial de folhas 608/615 concluiu a Auditoria pela irregularidade do Termo Aditivo nº 11/2001, por não constar no processo

administrativo o Certificado de Regularidade do FGTS da contratada, dando ensejo à infringência ao disposto no artigo 55, XIII, da Lei 8666/93 e alterações. Quanto à análise Contábil-Financeira do referido contrato, por decorrência, a conclusão foi no sentido de que a execução encontrava-se parcialmente irregular no montante de R$ 122.500,00, valor este relacionado ao Termo Aditivo nº 11/2001, ante a referida infringência de natureza formal.

Uma vez oficiada a Origem para encaminhamento do referido documento, esclareceu a Secretaria de Serviços Municipais, em apertada síntese, que foram localizadas no processo administrativo certidões comprobatórias da regularidade fiscal da contratada por ocasião da lavratura do contrato, mas que, em relação ao período de celebração do aditivo contratual, de fato não fora localizado nos autos a devida Certidão de Regularidade perante o FGTS.

A Assessoria Jurídica, ante as justificativas apresentadas, opina pela irregularidade formal do Termo Aditivo em análise diante da falha constatada. Não obstante, anota que tal irregularidade macula apenas o Termo Aditivo, não podendo alcançar a execução contratual, razão pela qual deve esta ser acolhida.

A Procuradoria da Fazenda opinou pelo acolhimento do Termo Aditivo, relevando-se a falha de natureza meramente formal, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, bem como pelo acolhimento da execução contratual com a aceitação dos efeitos financeiros decorrentes.

A Secretaria Geral, finalizando a instrução, acompanha o entendimento da auditoria pelo não acolhimento do Termo Aditivo em exame e do período examinado da execução contratual, em atenção ao princípio da acessoriedade.

É o Relatório.

VOTO

A questão pendente de análise nestes autos está relacionada unicamente à ausência de comprovação de regularidade fiscal da contratada junto ao FGTS, no período abrangido pelo Termo Aditivo lavrado, ora objeto de julgamento juntamente com a execução contábil-financeira do ajuste, a evidenciar falha de fiscalização por parte da Origem, acerca da manutenção das condições de qualificação e habilitação da empresa contratada.

Sobre a matéria, este Tribunal já se manifestou em diversas outras oportunidades no sentido de que a referida comprovação de regularidade fiscal não pode deixar de ser exigida pela Administração, durante toda a vigência do contrato, em face da obrigatoriedade contida na Lei 9012/95, que expressamente determina que:

> *"**Art. 2º** As pessoas jurídicas em débito com o FGTS não poderão celebrar contratos de prestação de serviços ou realizar transação comercial de compra e venda com qualquer órgão da administração direta, indireta, autárquica e fundacional, bem como participar de concorrência pública."*

Desta forma, na esteira das manifestações dos órgãos técnicos e da Secretaria Geral, voto pela irregularidade do Termo Aditivo nº 011/SIURB/01.

Todavia, entendo que não se aplica no caso em tela a afirmação de irregularidade da execução do mesmo pela simples acessoriedade, tendo em vista que a conferência perante o FGTS é de responsabilidade da Contratante, o que, por sua vez, não afasta "ipso facto" a constatação de execução dos serviços contratados sem qualquer ressalva à sua adequada realização. Por tais razões, acolho excepcionalmente a execução contratual do período compreendido pelo aditamento em voga e determino maior rigor e organização da Origem no gerenciamento de seus contratos, tendo em vista a imposição legal de conferência da manutenção das condições de habilitação de suas contratadas. **(2.558ª S.O.)**.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Antonio Carlos Caruso **(2.558ª S.O.)**.

Acolho o Aditivo em julgamento, relevando a falha apontada pela Coordenadoria VI que opinou pela irregularidade do instrumento tão só pelo fato de não constar do processo administrativo o Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Não é a ausência daquele documento nos autos do processo da Prefeitura que comprova um débito com a Seguridade Social.

A presunção, ao contrário, é de que a empresa não estava em débito com o FGTS. Isto porque nos processos de pagamento, a Prefeitura sempre exige a comprovação da Contratada de estar quites com a Seguridade Social.

Igualmente, acolho a execução contratual no período efetuado pela Coordenadoria VI, cujo relatório encartado às folhas 610 a 615 demonstra, não obstante sua conclusão contraditória, que o ajuste foi plenamente cumprido pela contratada em consonância com o pactuado.

É esta a razão pela qual entendo despropositada a conclusão dos técnicos daquela Coordenadoria que entenderam parcialmente irregular a execução contratual no valor de R$ 122.500,00, por não ter sido encontrado no Processo Administrativo o indigitado Certificado de Regularidade do

FGTS, sendo certo que todo o material, incluindo o que foi objeto de Aditamento foi entregue pela contratada que, em contrapartida recebeu totalmente o preço ajustado.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim **(2.561ª S.O.)**.

Considerando o voto por mim proferido anteriormente nestes autos, à época em que foram julgados a licitação e o Contrato, e levando em linha de contas as conclusões alcançadas pelos Órgãos Técnicos neste momento processual, julgo irregulares o Termo Aditivo e a Execução examinados.

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões

Cuidam os autos do TC **3.618.01-95 do acompanhamento da execução do Contrato 1026/2001/SIURB e do Termo Aditivo 011/CPLSCI-SIURB/2001** firmado entre a Secretaria Municipal de Infra-Estrutura Urbana e Obras e Reeme Repuxação e Metalúrgica Ltda., tendo por objeto a aquisição de luminárias públicas.

Na Sessão 2.558ª, o Conselheiro Relator Maurício Faria julgou irregular o termo aditivo e acolheu, excepcionalmente, a execução contratual, compreendida no período e valor auditados.

Divergiu o Conselheiro Revisor Vice-Presidente Antonio Carlos Caruso que julgou regulares tanto o termo aditivo quanto a execução contratual.

Na Sessão 2.560ª o Conselheiro Eurípedes Sales julgou irregulares o termo aditivo e a execução contratual.

Na Sessão 2.561ª o Conselheiro Corregedor Roberto Braguim, acompanhou o voto do Conselheiro Eurípedes Sales.

Com efeito, registrou-se empate quanto à execução contratual no período compreendido pelo termo aditivo e, consoante disposição legal, profiro o voto de desempate.

Corroboro do entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Procuradoria da Fazenda Municipal no sentido de que a irregularidade afeta à análise formal do termo aditivo não ocasiona, por si só, a irregularidade da sua respectiva execução.

Isso porque o acompanhamento da execução contratual cuida da verificação do efetivo cumprimento do disposto nas cláusulas contratuais.

No caso, a irregularidade que maculou o termo aditivo foi a não apresentação de certidão comprobatória de ausência de débitos perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS. No tocante à execução do ajuste, no período compreendido pelo termo aditivo, a Auditoria não apontou nenhuma irregularidade técnica na sua prestação, concluindo por sua regularidade, motivo pelo qual é admissível, no caso, não se falar de irregularidade por simples acessoriedade.

Esse entendimento já foi manifestado pela Assessoria Jurídica e pela Secretaria Geral nos autos do TC 1.825.05-00 e 1.917.05-19.

Assim, voto, com fundamento no pronunciamento da Chefia da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Procuradoria da Fazenda Municipal, alinhado à corrente do Conselheiro Relator Maurício Faria e do Conselheiro Antonio Carlos Caruso, restando, por maioria, julgada regular a execução do contrato, no período e valores auditados.