DECISÃO TC - 22987 - PLENO

PROCESSO: TC 001807/2016

ORIGEM: Superintendência Municipal de Transportes e Trânsito de Aracaju –SMTT

ASSUNTO: Consulta

INTERESSADO: Nelson Felipe da Silva Filho

UNIDADE DE AUDITORIA: 6ª Coordenadoria de Controle e Inspeção

PROCURADOR: Luis Alberto Meneses - Parecer nº 187/2018

RELATORA: Conselheira Maria Angélica Guimarães Marinho

DECISÃO TC - 22987

EMENTA: Consulta. Superintendência Municipal de Transportes e Trânsito de Aracaju – SMTT. O Órgão objetiva resposta quanto a questionamentos acerca da Resolução TCE/SE n° 208/2001. Resolução se encontra **REVOGADA** e devidamente corrigida pela Resolução TCE/SE n° 300/2016, a qual, por si, atende aos questionamentos apresentados pelo Consulente. Perda do Objeto. **ARQUIVAMENTO.**

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, decidem os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe: Luiz Augusto Carvalho Ribeiro, Susana Maria Fontes Azevedo Freitas e Maria Angélica Guimarães Marinho e o Conselheiro substituto Francisco Evanildo de Carvalho com a presença do Procurador João Augusto dos Anjos B. de Mello, em Sessão Plenária, realizada no dia **19.05.2022**, sob a presidência do Conselheiro em exercício Ulices de Andrade Filho, por unanimidade de votos, considerar pelo **ARQUIVAMENTO** da Consulta, a resolução se encontra **REVOGADA** e devidamente corrigida pela Resolução TCE/SE n°

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 02/06/2022 12:19:25
Arquivo assinado digitalmente por MARIA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 02/06/2022 13:14:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 06/06/2022 13:53:12

300/2016, a qual, por si, atende aos questionamentos apresentados pelo Consulente. De acordo com o voto da eminente Conselheira Relatora.

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, Aracaju, em 02 de Junho de 2022.

PUBLIQUE-SE e CUMPRA-SE

Ulices de Andrade Filho
Conselheiro Presidente em exercício

MARIA ANGÉLICA GUIMARÃES MARINHO
Conselheira Relatora

Fui presente:

JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS B. DE MELLO
Procurador Especial de Contas

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 02/06/2022 12:19:25
Arquivo assinado digitalmente por MARIA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 02/06/2022 13:14:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 06/06/2022 13:53:12

RELATÓRIO

Trata-se de Consulta encaminhada pelo Superintendente da SMTT Aracaju - Superintendência Municipal de Transportes e Trânsito, objetivando resposta quanto a questionamentos acerca da Resolução TCE/SE n° 208/2001, conforme abaixo transcrito:

1. Na hipótese de efetiva entrega do objeto contratual (prestação de serviço, entrega do produto, realização da obra), observada a regularidade na habilitação e na execução, deve a Administração Pública realizar o pagamento mesmo que o contratado não detenha, ao tempo do pagamento, sua regularidade fiscal comprovada como exige a Resolução TCE/SEn° 208/2001?

2. Caso positiva a resposta do item anterior, como a Administração Pública deve informar esse pagamento no SISAP?

A Coordenadoria Jurídica, em seu Parecer Jurídico nº 174/2016 (fls. 16/28) opinou, em relação ao **primeiro questionamento**, que a resposta tenha o seguinte teor:

> *Embora os arts. 27 e 55, da Lei n° 8.666/93 determinem que a regularidade fiscal do contratado seja mantida durante a vigência do pacto, em caso de efetiva execução do objeto contratual, com prova de prestação do serviço, entrega do produto ou realização da obra, não é possível que a Administração Pública deixe de realizar os pagamentos devidos ao contratado, tendo em vista que a suposta retenção não está albergada pelo art. 87, da citada Lei de Licitações e Contratos, sob pena de enriquecimento ilícito e ferimento ao princípio da legalidade.*

Em relação ao **segundo questionamento**, a Coordenadoria Jurídica recomendou a revisão da Resolução n° 208/2001 e do Sistema de Auditoria

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 02/06/2022 12:19:25
Arquivo assinado digitalmente por MARIA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 02/06/2022 13:14:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 06/06/2022 13:53:12

Pública para que se abarque possibilidade de envio de Informes Mensais ao SISAP com prova de pagamento contratual sem a apresentação de regularidade fiscal, em casos excepcionais, mas comprovando-se que o contratado procedeu às medidas cabíveis para sanar a irregularidade, como cientificação do órgão de cobrança do tributo e/ou advertência ao contratado.

Esclarece a COJUR que a análise consiste na possibilidade de a Administração poder efetuar o pagamento ao contratado mesmo sem a comprovação da regularidade fiscal, objeto da presente Consulta, fato não abrangido pela citada Resolução TC n° 208/2001.

Ressalta que, no tocante ao questionamento proposto, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União e do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de retenção do pagamento ao contratado em caso de não comprovação da regularidade fiscal durante a execução.

Faz observação no sentido de que o fundamento utilizado pela jurisprudência, com o qual corrobora, é de ausência de previsão legal para a retenção de pagamentos nos casos desse jaez, tendo em vista que o art. 87, da Lei n° 8.666/93, não descreve a referida penalidade, além de que a possibilidade poderia gerar enriquecimento ilícito da administração, uma vez que houve a prestação do serviço/entrega do objeto/execução da obra.

Contudo, sustenta que a Administração Pública deve comprovar que tomou providências cabíveis para sanar a irregularidade encontrada, tais como cientificação do órgão de cobrança do tributo e/ou advertência ao contratado, tendo em vista que a hipótese é geradora, também, de rescisão contratual ou execução da garantia.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 02/06/2022 12:19:26
Arquivo assinado digitalmente por MARIA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 02/06/2022 13:14:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 06/06/2022 13:53:12

Diante disso, entende cabível recomendar a revisão da Resolução n° 208/2001 para que se abarque possibilidade de envio de Informes Mensais ao SISAP contendo prova de pagamento sem a apresentação de regularidade fiscal, mas comprovando-se que o contratado procedeu às medidas cabíveis expostas acima.

O Ministério Público de Contas, por seu Procurador, à época, Luis Alberto Meneses, em Parecer nº 187/2018 (fls. 32/34), adotou as respostas do órgão técnico desta Corte de Contas, com ressalva quanto à segunda resposta, pois acredita tratar-se de mero erro material: "... mas comprovando-se que o contratante procedeu às medidas cabíveis para sanar a irregularidade, como cientificação do órgão de cobrança do tributo e advertência ao contratado", fazendo eco quanto à atualização da Resolução TC 208/01 e do SISAP para abarcar a situação hipotética ventilada nesta consulta.

Diante da sugestão de atualização da Resolução TC 208/01 e do SISAP, os autos foram enviados à DITEC para manifestação sobre a matéria.

Através de Informação à fl. 37, a Diretoria Técnica prestou as seguintes informações:

1. O SISAP, quando ativo, permitia cadastrar pagamentos sem a comprovação de regularidade fiscal;

2. O sistema SISAP COLETA DE DADOS funcionou até o exercício de 2016, não sendo mais possível qualquer tipo de inclusão ou retificação de informação.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 02/06/2022 12:19:25
Arquivo assinado digitalmente por MARIA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 02/06/2022 13:14:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 06/06/2022 13:53:12

Com a Informação da DITEC, os autos retornaram à Coordenadoria Jurídica para nova análise. Esta, através da Informação nº 505/2019 (fls. 40/41), ratificou seu parecer anterior.

De igual forma procedeu o Ministério Público de Contas ratificando seu primeiro Parecer, haja vista a inexistência de fato novo que pudesse afetar seu posicionamento, conforme Despacho à fl.45.

É o relatório.

VOTO

Perlustrando os autos, percebo que se trata de Consulta, **datada de 28/07/2016 e autuada em 10/08/2016**, encaminhada pelo então Superintendente da SMTT Aracaju - Superintendência Municipal de Transportes e Trânsito, objetivando resposta quanto a questionamentos acerca da Resolução TCE/SE n° 208/2001.

Ocorre que, tal Resolução se encontra **REVOGADA** e devidamente corrigida pela Resolução TCE/SE n° 300/2016, a qual, por si, atende aos questionamentos apresentados pelo Consulente, conforme a seguir transcrito:

> ***Art. 1º*** *O art. 1º da Resolução nº 208/2001 passa a vigorar com o seguinte acréscimo:*
> ***(...)***
> ***§3º*** *Prestado o serviço, executada a obra ou entregue o bem, fica vedado à Administração Pública reter ou deixar de efetuar proporcionalmente os pagamentos contratualmente aventados em favor do contratado que se encontre impedido de apresentar a*

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 02/06/2022 12:19:25
Arquivo assinado digitalmente por MARIA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 02/06/2022 13:14:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 06/06/2022 13:53:12

prova de regularidade mencionada no caput, sem prejuízo da aplicação de outras sanções contratuais e legais cabíveis."
Art. 2º *O art. 2º da Resolução nº 208/2001 passa a vigorar com a seguinte redação:*
Art. 2º *A prova da regularidade, bem como a comprovação dos recolhimentos exigidos no artigo anterior integrarão os informes mensais fornecidos ao SISAP – Sistema de Auditoria Pública, concernente a cada processo de despesa, devendo ser colocados à disposição dos técnicos desta Corte, quando da realização de inspeção. (NR)*
Art. 3º *Fica revogada a Resolução nº 203/2001.*

Isto posto;

Considerando que houve perda do objeto do presente expediente;

VOTO pelo **ARQUIVAMENTO** da presente consulta.

Maria Angélica Guimarães Marinho
Conselheira Relatora

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 02/06/2022 12:19:25
Arquivo assinado digitalmente por MARIA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 02/06/2022 13:14:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 06/06/2022 13:53:12