



DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ESPECIAL DA ATIVIDADE CONSULTIVA

PARECER Nº: 558/2016 – PRCON/PGDF
PROCESSO Nº: 400.000.869/2015
INTERESSADO: COMERCIAL J&P DUARTE LTDA ME
ASSUNTO: PAGAMENTO FATURA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. NOTA DE EMPENHO, AUSÊNCIA CONTRATO. AQUISIÇÃO DE MATERIAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL DA FORNECEDORA. IMPOSSIBILIDADE DE EFETIVAR PAGAMENTO À EMPRESA PRIVADA FORNECEDORA ENQUANTO NÃO HOVER A REGULARIZAÇÃO DESSA PENDÊNCIA, OBSERVANDO PARA LIQUIDAÇÃO E PAGAMENTO AS NORMAS DE PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO, FINANÇAS, PATRIMÔNIO E CONTABILIDADE DO DISTRITO FEDERAL.

1. Empresa privada fornecedora de materiais de construção para o Secretaria de Estado de Justiça e Cidadania do Distrito Federal, oriundo de Ata de Sistema de Registro de Preços, não poderá receber pagamento, enquanto não comprovar a sua Regularidade Fiscal e Trabalhista, exegese do art. 63, do **Decreto-DF nº 32.598/2010** c/c art. 55, incisos III e XIII, da **Lei Federal nº 8.666/93**.

2. Não efetivada a regularização das pendências da empresa privada outrora contratada acerca de ausência de Regularidade Fiscal e/ou Trabalhista, que constituem condições de Habilitação e também para pagamento, deverá ser rescindido o contrato se ainda vigente/cancelada a Nota de Empenho pela Administração, com base no art. 78, I, c/c art. 55, XIII e III, da Lei Federal nº 8.666/93, sem prejuízo de aplicação de Sanções Administrativas, com base no Decreto-DF 26.851/2006, a critério do Gestor Público competente, observado o Devido Processo Legal.

3. Para Liquidação e Pagamento também devem ser observadas as demais disposições aplicáveis previstas no **Decreto-DF nº 32.598/2010** que aprova as Normas de Planejamento, Orçamento, Finanças, Patrimônio e Contabilidade do Distrito Federal e, no que couber, ao **Decreto-DF nº 37.120/2016**, no que couber, que dispõe sobre o reconhecimento de despesas de

Parecer **APROVADO PARCIALMENTE**
pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral do DF,
em **16/08/2016** e pelo Exmo. Sr. Governador
do DF, em _____/20____

Folha nº	110
Processo nº	400.000.869/2015
Rubrica:	Telma Matrícula: 43182-6

A



DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ESPECIAL DA ATIVIDADE CONSULTIVA

exercícios anteriores oriundas de regular contratação, desde que exista disponibilidade orçamentária na rubrica própria no exercício em curso e/ou no exercício seguinte, enquanto não prescrita a dívida.

RELATÓRIO

A Secretaria de Estado de Justiça e Cidadania do Distrito Federal, por meio do seu Ilmº Secretário de Estado, através de “*de acordo*” com o teor do DESPACHO Nº 416/2016-LJS/GAB/SEJUS-DF, consulta-nos acerca da possibilidade jurídica de aplicação de Sanções Administrativas, e quais seriam, em desfavor da empresa **COMERCIAL J&P DUARTE LTDA-ME**, por não comprovar sua Regularidade Fiscal completa atualmente; bem como se com essa irregularidade poderia ser realização a liquidação e o pagamento àquela empresa das faturas em aberto (fl. 108). Segundo dados a fl. 100, seriam as quantias inseridas na NOTA DE EMPENHO 2015NE000731 (Nota Fiscal 851) e na NOTA DE EMPENHO 2015NE000719 (Nota Fiscal 852), respectivamente nos valores de R\$2.017,90 e de R\$1.649,85, total geral de **R\$3.667,75**.

Aquela Assessoria ainda sugeriu aplicação de ADVERTÊNCIA, garantia a defesa prévia da empresa, considerando que entendeu que a empresa tinha a obrigação de manter sua Regularidade Fiscal durante todo o período contratual (fl. 108).

A empresa **COMERCIAL J&P DUARTE LTDA-ME**, CNPJ nº 15.261.832/0001-39, com sede no Riacho Fundo II/DF, foi a uma das vencedoras do Pregão Eletrônico nº 001/2015-SSP/DF para Registro de Preços, para alguns Itens, tendo como objeto a aquisição de materiais de construção especificados, para Registro de Preços, conforme dados da cópia da Ata de Registro de Preços 001/2015 acostada às fls. 03/07. Não consta neste feito o respectivo Edital de Licitação e demais Anexos, nem a publicação do Resultado, Adjudicação e Homologação.

A cópia da ATA DE REGISTRO DE PREÇOS Nº 001/2015-SEJUS/DF relativa àquele certame licitatório, constando como fornecedor aquela empresa, ora com **prazo de vigência expirado**, tinha validade prevista de 12 meses a contar da data de sua publicação no DODF em 18.05.2015, tendo como objeto o Registro de diversos materiais de



construção, com referência de que as peças relativas ao certame estão no **Processo nº 050.000.671/2014**.

Percebe-se pela instrução dos autos, que o ajuste não foi formalizado por meio de Contrato em sentido estrito, mas tão somente por meio de **NOTAS DE EMPENHO** constando como credor aquela empresa. As Notas de Empenho objeto de pendência de pagamento segundo informações do feito são:

I - Nota de Empenho nº 2015NE00719, emitida em **12.11.2015** ainda no prazo de validade da Ata SRP, que tratou da quantidade de 15 unidades de Tinta Latex, com o mesmo custo unitário registrado na ATA Nº 001/2015-SRP-SEJUS/DF, e total de **R\$1.649,85** (fl. 60); e

II - Nota de Empenho nº 2015NE00731, emitida em **23.11.2015**, ainda no prazo de validade da Ata SRP, que tratou da quantidade de 60 unidades de Cimento e 35 unidades de Ferro CA50, com os mesmos custos unitários registrados na ATA Nº 001/2015-SRP-SEJUS/DF, e total de **R\$2.017,90** (fl. 74).

Registre-se que os materiais já foram entregues, contando os respectivos carimbos de Atesto de Execução nas citadas Notas Fiscais, datados de 15.12.2015, com Notas de Recebimento de Compra constando que foram recebidas em 02.12.2015, datadas de 18.12.2015 às fls. 82/85, sendo que consta na Cláusula 6ª da Ata SPR 001/2015 como prazo de entrega até 20 dias contados do recebimento da Nota de Empenho.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Folha nº	111
Processo nº	400000869/2015
Rubrica:	Teles Matrícula: 43182-6

Depreende-se que esse feito trata de temas distintos, o primeiro diz respeito a viabilidade de aplicação de penalidade de ADVERTÊNCIA em caso de não comprovação da Regularidade Fiscal completa para fins de Pagamento, conforme exigência da Cláusula 7ª da Ata SRP nº 001/2015; e outro assunto é quanto ao procedimento a ser adotado pela Administração quando a empresa fornecedora que já entregou o produto, encontra-se com sua Habilitação relativa à Regularidade Fiscal irregular e se mesmo assim seria viável a liquidação e efetivação do pagamento à empresa nessa situação.



Conforme relatado, a compra não restou formalizada por meio de Contrato, mas por instrumento equivalente, no caso apenas por NOTA DE EMPENHO, legalmente admissível considerando que trata de compra de entrega imediata, nos termos do art. 62, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93, com base nos dados deste processo administrativo.

As NOTAs DE EMPENHOs neste caso equivalem a contrato em sentido amplo, estando vinculadas às disposições da Ata de Registro de Preços da qual é derivada, a qual, no entanto, não tem mais válida atualmente, a qual que se reportava a submissão as normas do Edital de Licitação e seus Anexos.

Nos termos da ATA Nº 005/2015-SEJUS/DF figura como objeto o seguinte descrito de forma genérica:

“CLÁUSULA I – DO OBJETO

*1.1. A presente Ata tem por objeto o registro de preços dos materiais especificados no Anexo I do Edital de Pregão nº 42/2014-SSP/DF, que passa a fazer parte, para todos os efeitos, desta Ata, juntamente com a documentação e proposta de preços apresentada pela licitante, conforme consta nos autos do processo nº 050.000.671/2014.
(...)”*

Na parte final da Ata há tabela identificando vários produtos/materiais de construção.

Na **Cláusula 10ª da ATA** está previsto que em caso do seu descumprimento ou das condições do Pregão, serão aplicadas as Sanções previstas no DECRETO-DF Nº 26.851/2006 e alterações posteriores.

Pertinente citar trechos do Decreto-DF nº 26.851/2006 e alterações, aplicável no caso em exame, por previsão expressa na ATA-SRP:

DECRETO-DF Nº 26.851/2006

“(...)”

Das Espécies de Sanções Administrativas

Art. 2º As licitantes que não cumprirem integralmente as obrigações contratuais assumidas, garantida a prévia defesa, estão sujeitas às seguintes sanções:

I - advertência;



DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ESPECIAL DA ATIVIDADE CONSULTIVA

II - multa;

III - suspensão temporária de participação em licitação, e impedimento de contratar com a Administração do Distrito Federal:

a) para o licitante e/ou contratado através da modalidade **pregão presencial ou eletrônico** que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução do seu objeto, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal; a penalidade será aplicada por prazo não superior a 5 (cinco) anos, e o licitante e/ou contratado será descredenciado do Sistema de Cadastro de Fornecedores, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais, aplicadas e dosadas segundo a natureza e a gravidade da falta cometida;

b) para os licitantes nas demais modalidades de licitação previstas na Lei n. 8.666, de 1993, a penalidade será aplicada por prazo não superior a 2 (dois) anos, e dosada segundo a natureza e a gravidade da falta cometida.

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

Parágrafo único. As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

SUBSEÇÃO I

Da Advertência

Art. 3º A advertência é o aviso por escrito, emitido quando o licitante e/ou contratado descumprir qualquer obrigação, e será expedido:

I - pela Subsecretaria de Compras e Licitações - SUCOM, quando o descumprimento da obrigação ocorrer no âmbito do procedimento licitatório, e, em se tratando de licitação para registro de preços, até a emissão da autorização de compra para o órgão participante do Sistema de Registro de Preços;

II - pelo ordenador de despesas do órgão contratante e/ou participante do Sistema de Registro de Preços, se o descumprimento da obrigação ocorrer na fase de execução contratual, entendida desde a recusa em retirar a nota de empenho ou assinar o contrato.

SUBSEÇÃO II

Da Multa

Art. 4º A multa é a sanção pecuniária que será imposta ao contratado pelo atraso injustificado na entrega ou execução do contrato, e será aplicada nos seguintes percentuais:

I - 0,33% (trinta e três centésimos por cento) por dia de atraso, na entrega de material ou execução de serviços, calculado sobre o montante das parcelas obrigacionais adimplidas em atraso, até o limite de 9,9% (nove inteiros e nove décimos por cento), que corresponde a até 30

Folha nº	112
Processo nº	400.000.869/2015
Rubrica:	telma Matrícula: 43182-6



DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ESPECIAL DA ATIVIDADE CONSULTIVA

(trinta) dias de atraso; (Redação dada pelo Decreto 35.831, de 19/09/2014, DODF de 22/09/2014 p 6)

II - 0,66 % (sessenta e seis centésimos por cento) por dia de atraso, na entrega de material ou execução de serviços, calculado, desde o primeiro dia de atraso, sobre o montante das parcelas obrigacionais adimplidas em atraso, em caráter excepcional, e a critério do órgão contratante, quando o atraso ultrapassar 30 (trinta) dias, não podendo ultrapassar o valor previsto para o inadimplemento completo da obrigação contratada¹ (Redação dada pelo Decreto 35.831, de 19/09/2014, DODF de 22/09/2014 p 6)

III - 5% (cinco por cento) sobre o valor total do contrato/nota de empenho, por descumprimento do prazo de entrega, sem prejuízo da aplicação do disposto nos incisos I e II deste artigo;

IV - 15% (quinze por cento) em caso de recusa injustificada do adjudicatário em assinar o contrato ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo estabelecido pela Administração, recusa parcial ou total na entrega do material, recusa na conclusão do serviço, ou rescisão do contrato/ nota de empenho, calculado sobre a parte inadimplente;

V ² - até 20% (vinte por cento) sobre o valor do contrato/nota de empenho, pelo descumprimento de qualquer cláusula do contrato, exceto prazo de entrega. (Redação dada pelo Decreto 35.831, de 19/09/2014, DODF de 22/09/2014 p 6)

§ 1º A multa será formalizada por simples apostilamento contratual, na forma do art. 65, § 8º, da Lei nº 8.666, de 193 e será executada após regular processo administrativo, oferecido ao contratado a oportunidade de defesa prévia, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, a contar do recebimento da notificação, nos termos do § 3o do art. 86 da Lei nº 8.666, de 1993, observada a seguinte ordem:

I - mediante desconto no valor da garantia depositada do respectivo contrato;

II - mediante desconto no valor das parcelas devidas ao contratado;

III - mediante procedimento administrativo ou judicial de execução.

§ 2º Sempre que a multa ultrapassar os créditos do contratado e/ou garantias, o seu valor será atualizado, a partir da data da aplicação da penalidade, pela variação do Índice Geral de Preços - Mercado (IGP-M), da Fundação Getúlio Vargas.

§ 3º O atraso, para efeito de cálculo de multa, será contado em dias corridos, a partir do dia seguinte ao do vencimento do prazo de entrega ou execução do contrato, se dia de expediente normal na repartição interessada, ou no primeiro dia útil seguinte.

§ 4º Em despacho, com fundamentação sumária, poderá ser relevado:

I - o atraso não superior a 5 (cinco) dias;

II - a execução de multa cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança.

§ 5º A multa poderá ser aplicada cumulativamente com outras sanções, segundo a natureza e a gravidade da falta cometida, consoante o previsto no Parágrafo único do art. 2º e observado o princípio da proporcionalidade.



§ 6º Decorridos 30 (trinta) dias de atraso, a nota de empenho e/ou contrato deverão ser cancelados e/ou rescindidos, exceto se houver justificado interesse da unidade contratante em admitir atraso superior a 30 (trinta) dias, que será penalizado na forma do inciso II do caput deste artigo.

§ 7º A sanção pecuniária prevista no inciso IV do caput deste artigo não se aplica nas hipóteses de rescisão contratual que não ensejam penalidades.

SUBSEÇÃO III

Da Suspensão

Art. 5º A suspensão é a sanção que suspende temporariamente a participação de contratado em licitações e o impede de contratar com a Administração, e, se aplicada em decorrência de licitação na modalidade pregão, ainda suspende o registro cadastral do adjudicado e/ou contratado, no Cadastro de Fornecedores do Distrito Federal, instituído pelo Decreto nº 25.966, de 23 de junho de 2005, com a suspensão inscrita no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, de acordo com os prazos a seguir:

I - por até 30 (trinta) dias, quando, vencido o prazo de advertência, emitida pela Subsecretaria de Compras e Licitações, ou pelo órgão integrante do Sistema de Registro de Preços, a empresa permanecer inadimplente;

II - por até 90 (noventa) dias, em licitação realizada na modalidade pregão presencial ou eletrônico, ou pregão para inclusão no Sistema de Registro de Preços, quando a licitante deixar de entregar, no prazo estabelecido no edital, os documentos e anexos exigidos, quer por via fax ou internet, de forma provisória, ou, em original ou cópia autenticada, de forma definitiva;

III - por até 12 (doze) meses, quando a licitante, na modalidade pregão, convocada dentro do prazo de validade de sua proposta, não celebrar o contrato, ensejar o retardamento na execução do seu objeto, falhar ou fraudar na execução do contrato;

IV - por até 24 (vinte e quatro) meses, quando a licitante:

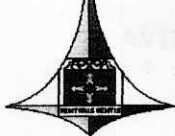
- a) apresentar documentos fraudulentos, adulterados ou falsificados nas licitações, objetivando obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação;**
- b) tenha praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;**
- c) receber qualquer das multas previstas no artigo anterior e não efetuar o pagamento; a reabilitação de dará com o pagamento.**

§ 1º São competentes para aplicar a penalidade de suspensão:

I - a Subsecretaria de Compras e Licitações - SUCOM, quando o descumprimento da obrigação ocorrer no âmbito do procedimento licitatório, e, em se tratando de licitação para registro de preços, até a emissão da autorização de compra para o órgão participante do Sistema de Registro de Preços;

II - o ordenador de despesas do órgão contratante e/ou participante do Sistema de Registro de Preços, se o descumprimento da obrigação ocorrer na fase de execução contratual, entendida desde a recusa em retirar a nota de empenho ou assinar o contrato.

Folha nº	113
Processo nº	400.000.869/2015
Rubrica:	Telme
Matricula:	43182-6



§ 2º A penalidade de suspensão será publicada no Diário Oficial do Distrito Federal, e produzirá os seguintes efeitos:

I - se aplicada pela Subsecretaria de Compras e Licitações - SUCOM, na hipótese do descumprimento da obrigação ocorrer no âmbito do procedimento licitatório, e, em se tratando de licitação para registro de preços, até a emissão da autorização de compra para o órgão participante do Sistema de Registro de Preços, implicará na suspensão, por igual período, perante todos os órgãos/entidades subordinados à Lei Distrital no 2.340, de 12 de abril de 1999, e alterações posteriores;

II - se aplicada pelo ordenador de despesas do órgão contratante e/ou participante do Sistema de Registro de Preços, na hipótese do descumprimento da obrigação ocorrer na fase de execução contratual, entendida desde a recusa em retirar a nota de empenho ou assinar o contrato, implicará na suspensão perante o órgão sancionador.

§ 3º O prazo previsto no inciso IV poderá ser aumentado para até 05 (cinco) anos, quando as condutas ali previstas forem praticadas no âmbito dos procedimentos derivados dos pregões.

8.666/93:

Sobre o assunto, pertinente citar trechos da Lei Federal n.º

LEI FEDERAL Nº 8.666/93

“(…)

Seção II **Das Sanções Administrativas**

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

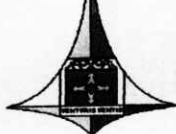
§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;





II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação. (Vide art 109 inciso III)

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

(...)

DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

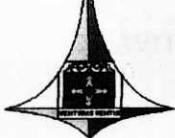
a) habilitação ou inabilitação do licitante;

b) julgamento das propostas;

c) anulação ou revogação da licitação;

d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

Folha nº	114
Processo nº	400000869/2015
Rubrica:	Telme Matricula: 43182-6



e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

"II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico;

III - pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do § 4º do art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato.

(...)"

Por sua vez, pertinente citar a Lei Federal que trata do Pregão, aplicável também ao Pregão Eletrônico (Decreto Federal nº 5.450/2005 (art. 28):

LEI FEDERAL Nº 10.520/2002 – LEI DO PREGÃO

"(...)

*Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará **impedido** de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.*

(...)"

Cumpra lembrar que a Lei Federal nº 8.666/93 é aplicada subsidiariamente à Licitação na Modalidade Pregão, conforme previsto no art. 9º da Lei Federal nº 10.520/2002.

Não consta cópia neste feito do Edital de Pregão Eletrônico nº 42/2014-SSP/DF, mas há referência na ATA DE REGISTRO DE PREÇOS ao DECRETO-DF 34.509/2013 que provavelmente estava vigente na época, ora revogado pelo **DECRETO-DF 36.519 de 28.05.2015**, que atualmente regula, no âmbito do Distrito Federal, o SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS.



DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ESPECIAL DA ATIVIDADE CONSULTIVA

IRREGULARIDADE FISCAL

Não efetivada a regularização das pendências da empresa privada contratada acerca de ausência de Regularidade Fiscal e/ou Trabalhista, que constituem condições de Habilitação e também para pagamento, deverá ser rescindido o contrato/cancelada a Nota de Empenho pela Administração, com base no art. 78, I, c/c art. 55, XIII e III, da Lei Federal nº 8.666/93, sem prejuízo de aplicação de Sanções Administrativas de Advertência, Multa e/ou ainda Suspensão temporária de Licitar e Contratar com a Administração Pública do Distrito Federal, com base no Decreto-DF 26.851/2006, a critério do Gestor Público competente, observado o Devido Processo Legal.

São cláusulas necessárias em todo contrato administrativo as que estabeleçam 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 e as condições de pagamento, nos termos do art. 55, incisos XIII e III Lei Federal nº 8.666/93 e dentre as condições de Habilitação estão a comprovação da Regularidade Fiscal e Regularidade Trabalhista da empresa contratada, previsto no art. 27 e 29 daquele diploma legal. O que se aplica à formalização do ajuste apenas por meio de NOTA DE EMPENHO também, para o qual essas regras contratuais que devem estar previstas no Edital de Licitação e seus Anexos, inclusive Ata de Registro de Preços se houver.

Aplica-se também, no âmbito da Administração Pública do Distrito Federal, como condições para fins de pagamento à empresa contratada o disposto no art. 63 do **DECRETO-DF 32.598/2010**, que aprova as Normas de Planejamento, Orçamento, Finanças, Patrimônio e Contabilidade do Distrito Federal a seguir transcrito nessa parte:

DECRETO DISTRITAL Nº 32.598/2010.

“(...)

DO PAGAMENTO

Art. 63. O pagamento de despesa somente será efetivado após sua regular liquidação e emissão de Previsão de Pagamento – PP, observado o prazo de 3 (três) dias úteis antes da data do vencimento da obrigação, contado o dia da emissão, e será centralizado no órgão central de administração financeira para a Administração Direta.

§1º Fica vedada a emissão de Previsão de Pagamento – PP e de Ordem Bancária – OB, quando verificado que o fornecedor ou contratante do serviço ou obra é devedor da Fazenda

Folha nº	115
Processo nº	200000869/2015
Rubrica:	Teles Matrícula: 43182-6



Pública do Distrito Federal, do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS e da Fazenda Pública Federal.

§2º Para emissão de PP fora do prazo previsto no caput deste artigo, a unidade deverá encaminhar solicitação oficial contendo justificativa para análise e autorização expressa da Subsecretaria do Tesouro da Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal, exceto quando se tratar de pagamentos relativos à contribuição para o PASEP, aos compromissos assumidos em moeda estrangeira e à folha de pagamento.

§3º As autarquias, as fundações e as empresas públicas integrantes do orçamento fiscal e seguridade social, exceto os fundos especiais, integrarão o regime de Conta Única, instituído para a movimentação dos recursos do Tesouro do Distrito Federal.

11§ 4º É vedada a transferência de recursos financeiros a pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, em situação de inadimplência com prestação de contas proveniente de convênios ou de instrumentos congêneres, conforme registro constante no cadastro do SIAC/SIGGo. (Acréscimo dado pelo Decreto nº 34.470, publicado no DODF de 19/06/2013,p.6.).

(...)

CAPÍTULO XXII

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 133. A Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal e a Secretaria de Estado de Planejamento, Orçamento e Gestão do Distrito Federal e a Corregedoria-Geral do Distrito Federal poderão baixar instruções específicas para a execução das disposições deste Decreto, a fim de melhor ajustá-lo às necessidades da execução orçamentária, financeira, patrimonial e contábil do Distrito Federal.

Art. 134. O dirigente de unidade gestora do Distrito Federal e seu respectivo ordenador de despesa será pessoalmente responsável por suas ações e omissões, no que tange à administração orçamentária, financeira, patrimonial e contábil, nos termos da Lei Orgânica do Distrito Federal e de outras normas aplicáveis ao caso, sem prejuízo da punição de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação das sanções cabíveis.

Art. 135. O descumprimento do disposto neste Decreto suspenderá os pagamentos e transferências de recursos pela Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal, e a abertura de créditos adicionais pela Secretaria de Estado de Planejamento, Orçamento e Gestão do Distrito Federal, enquanto perdurar a irregularidade, ficando a unidade responsabilizada por qualquer prejuízo que desse fato derivar.

Parágrafo único. A suspensão de que trata este artigo não se aplica às despesas de caráter continuado e de pessoal.

Art. 136. Verificada qualquer irregularidade na execução orçamentária, financeira, patrimonial e contábil do Distrito Federal, o órgão central de contabilidade notificará, por meio de ofício e (ou) mensagem no SIGGo, o ordenador da despesa, que deverá, no prazo de 15 (quinze) dias a partir da notificação, promover junto ao referido órgão a regularização do ato ou fato apontado.

Parágrafo único. Em caso de não atendimento da notificação, o órgão central de contabilidade comunicará o fato ao órgão central do sistema de correição, auditoria e ouvidoria para as providências pertinentes.

(...)"

A ATA DE REGISTRO DE PREÇOS Nº 003/2015-SEJUS/DF, em que pese não está mais válida, Cláusula 7ª, tratava das condições para fins de pagamento, em consonância com a Lei Federal nº 8.666/93 e o Decreto-DF 32.598/2010 e demais legislações que tratam da matéria, quais sejam:





DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ESPECIAL DA ATIVIDADE CONSULTIVA

- I – Certidão Negativa ou Certidão Positiva com efeito de Negativa relativa às contribuições Previdenciárias (INSS) – art. 195, § 3º, da CF c/c art. 173 da LODF;
- II – Certificado de Regularidade do FGTS – Lei Federal nº 8.036/90;
- III - certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT) – nova redação conferida da Lei Geral de Licitações pela Lei Federal nº 12.440/2011;
- IV- Certidão Negativa ou Certidão Positiva com efeito de Negativa de Regularidade com a Fazenda do Distrito Federal (CND-SEF/DF) – art. 63 do Decreto-DF nº 32.598/2010 c/c art. 173 da LODF; e
- VI – Certidão de Regularidade Fiscal com a Fazenda Federal, por meio de Certidão Negativa ou Positiva com efeitos de Negativa, conjunta da PGFN e da SRF.

Foram anexadas ao feito sobre Regularidade Fiscal da empresa para fins de pagamento dos materiais/produtos já recebidos pela SEJUS/DF, cópias de vias da internet, de Certificado de Regularidade do FGTS, CNDT, CND SEF-DF, Certidão Positiva com efeitos de Negativa PGFN/SRF, todos atualmente com validades vencidas (fls. 86/89 e 92/93), e há ainda Certidão de Débitos Relativas a Créditos Tributários Federais e à Dívida da Ativa da União, sem data, informando que não consta certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa válida emitida para o contribuinte (fl. 94).

Portanto, cumpre ao órgão consulente adotar medidas visando atender ao disposto no art. 63 do Decreto-DF nº 32.598/2010 que estabelece as condições para pagamento da empresa, para tanto deverá fixar um prazo a empresa apresentar as documentações pertinentes.

Há ainda o **DECRETO-DF n.º N.º 36.063 de 26.11.2014** (alterado pelo **Dec-DF 36.107/2014**), que dispõe sobre a aplicação, no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta do Distrito Federal, da Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008, da Subsecretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que trata da repactuação de preços, espécie de reajuste contratual, a qual será admitida nas contratações de serviços continuados, formalizados pelos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta do Governo do

Folha nº	116
Processo nº	400000869/2015
Rubrica:	selma Matrícula: 43182-6



DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ESPECIAL DA ATIVIDADE CONSULTIVA

Distrito Federal, aplicável por analogia no caso em concreto como parâmetro para a solução da questão em debate, mais precisamente o art. 34-A, a seguir transcrito:

INSTRUÇÃO NORMATIVA FEDERAL Nº 02/2008-STLI/MPOG

“Dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não (...)

DO ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO DOS CONTRATOS

Art. 34-A. *O descumprimento das obrigações trabalhistas ou a não manutenção das condições de habilitação pelo contratado poderá dar ensejo à rescisão contratual, sem prejuízo das demais sanções. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)*

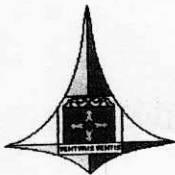
Parágrafo único. A Administração poderá conceder um prazo para que a contratada regularize suas obrigações trabalhistas ou suas condições de habilitação, sob pena de rescisão contratual, quando não identificar má-fé ou a incapacidade da empresa de corrigir a situação. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)”

Grifei

Nesse primeiro momento, não é oportuno se especular sobre a possibilidade jurídica de pagamento em descordo com as condições fixadas no Edital e na Ata-SRP, com base na legislação de regência que trata das exigências acerca da Regularidade Fiscal e Trabalhista da empresa, tendo em vista que sequer há comprovação no feito de que foi conferida oportunidade à empresa para sanar eventuais pendências atualmente.

De qualquer forma, se não for comprovada a Regularidade Fiscal e Trabalhista da empresa contratada, haverá sim impedimento legal para o Gestor Público efetivar o pagamento, com base no art. 63, do Decreto-DF nº 32.598/2010 c/c art. 55, incisos III e XIII, da Lei Federal nº 8.666/93, pela via exclusivamente administrativa, e em face do dever do Administrador de observar no seu múnus público o **PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE**.

De qualquer forma, em caráter excepcional, o e **TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**, admite a contratação e por via de consequência o pagamento, com pendências acerca da Regularidade Fiscal no caso das **empresas públicas** detentoras de prestação de serviços sob o **regime de monopólio**, desde que atendidas todas as recomendações daquela e. Corte de Contas, conforme a **DECISÃO Nº 3046/2004-TCDF**, o que não se aplica ao caso em análise.



DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ESPECIAL DA ATIVIDADE CONSULTIVA

**“TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DAS SESSÕES
SESSÃO ORDINÁRIA Nº 3847, DE 06 DE JULHO DE 2004
PROCESSO Nº 321/04**

RELATOR: *Conselheiro JORGE CAETANO*

EMENTA: *Consulta formulada pela Câmara Legislativa do Distrito Federal acerca de possibilidade de contratação e pagamento a entes públicos monopolistas em situação irregular junto ao INSS, ao FGTS e a Fazenda Distrital.*

DECISÃO Nº 3046/2004

O Tribunal, de acordo com o voto do Relator, tendo em conta a instrução, em parte, e o parecer do Ministério Público, decidiu: I - tomar conhecimento: a) da consulta formulada pela Câmara Legislativa do Distrito Federal por meio do Ofício nº 021/04-GMD; b) da Informação nº 028/04; II - informar ao Órgão consulente que é possível a contratação e o pagamento a pessoas jurídicas em débito para com o INSS, o FGTS e a Fazenda Distrital, desde que os atos respectivos sejam previamente justificados e autorizados pela mais alta autoridade do órgão ou entidade, e desde que presentes, simultaneamente, os seguintes requisitos: a) a entidade que se pretende contratar deve ser detentora de monopólio na prestação de serviços públicos; b) tais serviços devem ter caráter essencial, imprescindíveis à condução normal das atividades do órgão ou entidade interessados, sempre com vista ao atendimento do interesse público; c) a contratação deve ser o único meio para solucionar o problema, de forma que o administrador, ao fundamentar sua decisão, deve demonstrar de forma inequívoca que não dispunha de outra opção; III - alertar a jurisdicionada para que, diante dessa hipótese, a Administração deve exigir da contratada a regularização de sua situação fiscal, informando do fato, inclusive, ao INSS, ao FGTS e ao órgão competente da Fazenda Distrital; IV autorizar: a) seja dada ciência a todos os Jurisdicionados do inteiro teor desta decisão; b) o arquivamento dos autos. Decidiu, mais, mandar publicar, em anexo a presente ata, o Relatório/Voto do Relator.

Presidiu a Sessão: o Presidente, Conselheiro MANOEL DE ANDRADE. Votaram: os Conselheiros RONALDO COSTA COUTO, JORGE CAETANO, ÁVILA E SILVA, JACOBY FERNANDES e RENATO RAINHA e o Conselheiro-Substituto PAIVA MARTINS. Participou: a representante do MPJTCDF, Procuradora-Geral MÁRCIA FARIAS. Ausente a Conselheira MARLI VINHADELI. SALA DAS SESSÕES, 06 DE JULHO DE 2004

PUBLICAÇÃO: DODF de 19/07/2004, págs. 34a36 dec. 3064/04 proc- 0404/02 proc.0404/02 do dia 29/07/2004.”

Grifei

Folha nº	117
Processo nº	400000869/2015
Rubrica:	elbr
Matrícula:	43182-6



DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ESPECIAL DA ATIVIDADE CONSULTIVA

QUESTIONAMENTOS ESPECÍFICOS

No tocante aos demais questionamentos específicos inseridos na conclusão do PARECER Nº 077/2016-AJL/SEJUS/DF, acolhido pelo Secretária consulente, cabem as seguintes elucidações:

- 1) não poderá ser pago à empresa fornecedora os valores das Notas Fiscais/Faturas relativas aos produtos já entregues, porquanto carece os autos da Prova da Regularidade Fiscal e Trabalhista da empresa, conforme exigência do art. 63 do **Decreto-DF 32.598/2010**, que normalmente consta no Edital de Licitação/GDF (não consta cópia neste feito) e está na Ata nº 001/2015-SRP/SEJUS-DF;
- 2) caso não seja efetivada a regularização das pendências da empresa privada contratada acerca de ausência de Regularidade Fiscal e/ou Trabalhista, que constituem condições de Habilitação e também para pagamento, se o ajuste fosse formalizado por CONTRATO, deveria ser rescindido o contrato pela Administração, com base no art. 78, I, c/c art. 55, XIII e III, da Lei Federal nº 8.666/93, sem prejuízo de antes de aplicação de Sanções Administrativas de Advertência, Multa e/ou ainda Suspensão de Licitar e Contratar com a Administração Pública do Distrito Federal, com base no Decreto-DF 26.851/2006, a critério do Gestor Público competente, observados os Princípios da Proporcionalidade, do Devido Processo Legal (Ampla Defesa e o Contraditório); **mas parece que o ajuste foi formalizado apenas por meio de NOTA DE EMPENHO derivado de Ata de SRP**, caberia então o cancelamento da Nota de Empenho. Neste feito, a ATA-SRP **não tem mais validade**, então não há mais possibilidade de ainda ser cancelado o Registro de Preço do fornecedor vencedor do certame licitatório para aqueles ITENS, com fundamento no **DECRETO DISTRITUAL** vigente por ocasião da abertura do Pregão Eletrônico; assim a **critério do Gestor Público competente** e se houver a devida justificativa a decisão da sanção administrativa a ser aplicada à empresa inadimplente acerca da não manutenção das condições de habilitação durante o período de vigência da ATA e se houvesse Contrato na vigência deste, na parte relativa à sua Regularidade Fiscal e Trabalhista completas (Cláusula 7ª da ATA): **ADVERTÊNCIA** (*quando o licitante e/ou contratado descumprir qualquer obrigação*) e/ou **MULTA** (*até 20% sobre o valor do contrato/nota de empenho, pelo descumprimento de qualquer cláusula do contrato, exceto prazo de entrega*) e/ou **SUSPENSÃO** temporária para licitar e contratar com a Administração Pública do Distrito Federal, se a empresa permanecer inadimplente, após aplicação de Advertência e/ou não efetuar o pagamento de Multa aplicada, em todo o caso observando os **Princípio da Proporcionalidade e do Devido Processo Legal**; por fim, fica a recomendação de que não seja efetivado o pagamento pela via exclusivamente administrativa, se houver alguma pendência acerca da Regularidade Fiscal e/ou Trabalhista da empresa.





- 3) A Liquidação da Despesa e respectivo Pagamento, desde que seja comprovada a regularidade fiscal e trabalhista da empresa credora previamente, despesa relativa ao exercício de 2015, logo do exercício anterior, formalizada na época própria mediante prévia emissão de NOTAS DE EMPENHO, deve ser conforme as determinações do **DECRETO-DF 32.598/2010** que aprova as Normas de Planejamento, Orçamento, Finanças, Patrimônio e Contabilidade do Distrito Federal e, no que couber, ao **DECRETO-DF 37.120/2016** que dispõe sobre o reconhecimento de despesas de exercícios anteriores oriundas de regular contratação, desde que exista disponibilidade orçamentária na rubrica própria no exercício em curso e/ou no exercício seguinte, enquanto não estiver prescrita a dívida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Folha n°	118
Processo n°	400.000.869/2015
Rubrica:	<i>[assinatura]</i> Matrícula: 43182-6

Registre-se que atualmente a **PORTARIA CONJUNTA RFB/PGFN N° 1.751/2014** que dispõe sobre a Regularidade Fiscal perante a Fazenda Nacional, é referente a todos os créditos tributários federais e à Dívida Ativa da União (DAU) por elas administrados e que a certidão a que se refere o abrange inclusive os créditos tributários relativos às **contribuições sociais** previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da **Lei n° 8.212**, de 24 de julho de 1991, às contribuições instituídas a título de substituição, e às contribuições devidas, por lei, a terceiros, inclusive inscritas em DAU, contudo, nos termos da Portaria Conjunta INSS/RFB n° 6, de 3 de junho de 2008, a prova de regularidade de inscrição e de recolhimento das contribuições do **Contribuinte Individual para com a Previdência Social**, efetuada mediante a apresentação da Declaração de Regularidade de Situação do Contribuinte Individual (DRS-CI), será fornecida **exclusivamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)**.

No procedimento para fins de aplicação de sanções administrativas, deve ser concedida oportunidade para a empresa apresentar sua DEFESA PRÉVIA, e dependendo da decisão da autoridade competente no sentido da aplicação da penalidade, conceder prazo para se a empresa quiser apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, nos termos do art. 109 e incisos e §§, da Lei Federal n° 8.666/93, conforme a espécie de sanção que vier a ser aplicada.



DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ESPECIAL DA ATIVIDADE CONSULTIVA

CONCLUSÃO

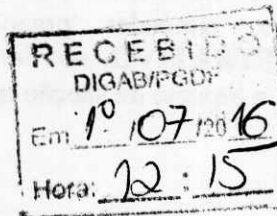
O parecer é no sentido de que se não for comprovada a Regularidade Fiscal e Trabalhista da empresa privada outrora contratada, haverá impedimento legal pela via exclusivamente administrativa para o Gestor Público efetivar o pagamento por produto já entregue à Administração Contratante, com base no art. 63, do **Decreto-DF nº 32.598/2010** c/c art. 55, incisos III e XIII, da **Lei Federal nº 8.666/93**, sem prejuízo de aplicação das sanções previstas na Ata que se reporta ao Decreto-DF 26.851/2006, a critério do Gestor Público competente, em todo o caso observando sempre os Princípio da Proporcionalidade e do Devido Processo Legal (Ampla Defesa e do Contraditório). A Liquidação da Despesa e respectivo Pagamento, desde que seja comprovada a regularidade fiscal e trabalhista da empresa credora previamente, despesa relativa ao exercício de 2015, logo do exercício anterior, formalizada na época própria mediante prévia emissão de NOTAS DE EMPENHO, deve ser conforme as determinações do **DECRETO-DF 32.598/2010** que aprova as Normas de Planejamento, Orçamento, Finanças, Patrimônio e Contabilidade do Distrito Federal no que couber, ao **Decreto-DF nº 37.120/2016**, no que couber, que dispõe sobre o reconhecimento de despesas de exercícios anteriores oriundas de regular contratação, desde que exista disponibilidade orçamentária na rubrica própria no exercício em curso e/ou no exercício seguinte, enquanto não prescrita a dívida.

É o parecer *sub censura*.

À consideração superior.

Brasília/DF, 30 de junho de 2016.


MARIDALVA FREIPAS DE ALMEIDA
Procuradora do Distrito Federal





GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete da Procuradora-Geral
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



PROCESSO Nº: 400.000.869/2015
INTERESSADO: Comercial J&P Duarte Ltda. ME
ASSUNTO: Pagamento Fatura
MATÉRIA: Administrativa

Folha nº: 119
Processo: 400.000.869/2015
Rubrica: C

PARECER N. 0558/2016-PRCON/PGDF. APROVAÇÃO PARCIAL. PAGAMENTO. IRREGULARIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO POR MATERIAIS JÁ RECEBIDOS.

1. Não é admissível a retenção de pagamento, em razão da irregularidade fiscal, quando o objeto já foi prestado, sob pena de locupletamento ilícito por parte da Administração Pública.
2. Entendimento já sedimentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União, nos termos de precedentes desta Casa
3. A retenção do pagamento somente é viável se o débito se referir à dívida de caráter previdenciário e/ou trabalhista, estando tal retenção restrita ao valor relacionado exclusivamente ao contrato em execução.
4. Parecer que, ao entender pela inviabilidade de pagamento administrativo diante da irregularidade fiscal e/ou trabalhista, deve ser desaprovado no ponto.

APROVO PARCIALMENTE O PARECER Nº 0558/2016 – PRCON/PGDF, exarado pela ilustre Procuradora do Distrito Federal Maridalva Freitas de Almeida, com base nas razões abaixo.

Cuida-se de consulta formulada pela Secretaria de Estado de Justiça e Cidadania do Distrito Federal acerca da viabilidade de pagamento de faturas à empresa Comercial JP Duarte Ltda.-ME, que não apresentou Certidão de Regularidade Fiscal, bem como quanto à aplicação de possíveis sanções administrativas.

As faturas emitidas pela empresa às fls. 80/81, relativas às Notas de Empenho nºs 2015NE00719 e 2015NE00731 (fls. 60 e 74), se referem à aquisição

de materiais de construção, com base na Ata de Registro de Preços nº 001/2015, oriunda o Pregão Eletrônico nº 42/2014.

Designada para a emissão de parecer, a i. procuradora opinou pela inviabilidade de pagamento administrativo se não restar comprovada a regularidade fiscal e trabalhista, nos termos do art. 63 do Decreto Distrital nº 32.598/2010. Entendeu que a liquidação e o pagamento da despesa relativa ao exercício de 2015, desde que seja comprovada a regularidade fiscal e trabalhista da empresa credora previamente, devem ocorrer de acordo com as normas do Decreto Distrital nº 32.598/2010 e, no que couber, do Decreto Distrital nº 37.120/2016.

No tocante à sanção administrativa, entendeu pela viabilidade da aplicação de advertência e/ou multa e/ou suspensão temporária para licitar e contratar com a Administração Pública do Distrito Federal, se a empresa permanecer inadimplente e/ou não efetuar o pagamento da multa aplicada, desde que devidamente justificado e em observância ao princípio da proporcionalidade e do devido processo legal, devendo-se oportunizar à empresa o direito de defesa prévia e conceder prazo para apresentação de recurso administrativo.

Em que pese concorde com a maioria das ponderações da insigne procuradora, peço a mais respeitosa licença para dissentir de um ponto do opinativo: a recomendação de não se efetuar o pagamento pela via administrativa, se não comprovada a regularidade fiscal e/ou trabalhista.

Apesar de a i. parecerista ter pautado sua conclusão no § 1º do art. 63¹ do Decreto Distrital nº 32.598/2010, esta Casa, com respaldo na jurisprudência dos egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Contas da União, entende que deve prevalecer a Lei nº 8.666/93. Nos termos do Parecer nº 589/2014-PROCAD/PGDF, a respeito do referido decreto:

¹ Art. 63. O pagamento de despesa somente será efetivado após sua regular liquidação e emissão de Previsão de Pagamento – PP, observado o prazo de 3 (três) dias úteis antes da data do vencimento da obrigação, contado o dia da emissão, e será centralizado no órgão central de administração financeira para a Administração Direta.

§1º Fica vedada a emissão de Previsão de Pagamento – PP e de Ordem Bancária – OB, quando verificado que o fornecedor ou contratante do serviço ou obra é devedor da Fazenda Pública do Distrito Federal, do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS e da Fazenda Pública Federal.

Esse decreto está em desacordo com a jurisprudência do STJ e do Tribunal de Contas da União. Além disso, confronta com o artigo da Lei de Licitações.

Desse modo, o administrador deve privilegiar a norma prevista no Estatuto Licitatório por ser de uma hierarquia superior. Mesmo que de outro ente da federação, a Lei n. 8.666/93 é uma lei nacional, de normas gerais sobre licitações, aplicável a todos os entes federativos e por isso um decreto do Distrito Federal não pode contrariar suas normas.

Com efeito, conforme art. 55, XIII, e 71 da Lei nº 8.666/93, o contratado deve manter as condições de habilitação e de qualificação exigidas na licitação, bem como responder pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais. Quando o contratado descumpre essas cláusulas, a sanção prevista para o caso não é a retenção dos pagamentos pelos serviços prestados, mas aquelas previstas no art. 87 da Lei de Licitações.

Dessa forma, comprovada a efetiva entrega do material, não pode a Administração reter os pagamentos devidos, ainda que a contratada não apresente a certidão de regularidade fiscal. Cito, a propósito, o Parecer nº 306/2016-PRCON/PGDF nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO. IRREGULARIDADE FISCAL. DÉBITO FEDERAL. RETENÇÃO DO PAGAMENTO SOMENTE VIÁVEL SE O DÉBITO SE REFERIR A DÍVIDA DE CARÁTER PREVIDENCIÁRIO. JURISPRUDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que: "apesar da exigência de regularidade fiscal para a contratação com a Administração Pública, não é possível a retenção de pagamento de serviços já executados em razão do não cumprimento da referida exigência, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração e violação do princípio da legalidade, haja vista que tal providência não se encontra abarcada pelo artigo 87 da Lei 8.666/93". (Precedentes: AgRg no AREsp 277.049/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19/03/2013; AgRg no REsp 1.313.659/RN. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/11/2012; RMS 24953/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 17/03/2008).

2. Parecer pela possibilidade jurídica de pagamento à empresa, caso não exista outra pendência que não a situação de inadimplência fiscal e desde que observadas as orientações relativas à débitos previdenciários.

Oportuno registrar que há raciocínio diverso em relação aos débitos previdenciários e trabalhistas, que admitem, excepcionalmente, a retenção restrita ao valor relacionado exclusivamente ao contrato em execução. Nesse sentido, recente precedente desta Casa, consubstanciado no Parecer nº 439/2016-PRCON/PADF:

ADMINISTRATIVO. RETENÇÃO DE PAGAMENTOS POR SERVIÇOS EXECUTADOS ANTE A AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS FISCAIS E TRABALHISTAS. SOLIDARIEDADE DO DISTRITO FEDERAL COM RELAÇÃO AOS PREVIDENCIÁRIOS, CONFORME ART. 71, § 2º, LEI N. 8.666/93. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL COM RELAÇÃO AOS DÉBITOS TRABALHISTAS, NA FORMA DO ENUNCIADO N. 331/TST. RETENÇÃO ACAUTELATÓRIA. RESTRITA AOS VALORES REFERENTES AO CONTRATO EM EXECUÇÃO. ORIENTAÇÃO DO TCU, STJ E PRECEDENTES DA PGDF. VIABILIDADE.

*I - Não é possível a **retenção de pagamentos por serviços executados** pelos contratados em face da não apresentação de certidões negativas de débitos do contratado junto às Fazendas Públicas da União e do Distrito Federal sobre os quais o Distrito Federal não possui nenhum vínculo de solidariedade ou subsidiariedade, uma vez que inexiste norma que permita tal retenção, bem como o Estado não pode usar de sua autoridade para cobrar tributos, uma vez que dispõe dos meios executivos próprios para fiscalizá-los e cobrá-los.*

*II - Contrário sensu, poderá ocorrer a retenção acautelatória do pagamento dos valores referentes aos débitos trabalhistas e previdenciários do contratado sobre os quais o Distrito Federal responda subsidiariamente (trabalhista) e solidariamente (previdenciário) perante os órgãos previdenciários e trabalhistas, por força do art. 71, § 2º, da Lei n. 8.666/93 e enunciado n. 331/TST, sendo tal retenção **restrita ao valor relacionado exclusivamente ao contrato em execução**, conforme jurisprudência do TCU e do STJ e pareceres desta Procuradoria.*

Esse entendimento se aplica aos casos de prestação de serviços, o que não é o caso dos autos. Nesses termos, deve o órgão consulente providenciar o pagamento das faturas apresentadas pela empresa, caso não exista outra pendência que não a situação de inadimplência fiscal.

Conforme anotado pela i. procuradora, a liquidação e o pagamento da despesa, relativa ao exercício de 2015, devem ocorrer de acordo com as normas do Decreto Distrital nº 32.598/2010 e, no que couber, do Decreto Distrital nº 37.120/2016.

Cabe observar, ainda, que permanecem hígidas as recomendações do douto parecer quanto à aplicabilidade de sanções administrativas.

Ressalto, por fim, que a autoridade administrativa deverá zelar pela correta condução do processo administrativo submetido a exame, sendo de sua inteira responsabilidade a observância às normas legais de regência e às recomendações constantes do opinativo.

Em 15 / 08 / 2016.

Fabiola de Moraes Travassos
FABIOLA DE MORAES TRAVASSOS
Procuradora-Chefe (em substituição)
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

De acordo. Restituam-se os autos à Secretaria de Estado de Justiça e Cidadania do Distrito Federal, para conhecimento e adoção das providências pertinentes.

Em 16 / 08 / 2016.

Folha nº 101 - Mat.: 36.997-7
Processo: 400.000.869/2015
Rubrica: [assinatura]

[assinatura]
KARLA APARECIDA DE SOUZA MOTTA
Procuradora-Geral Adjunta para Assuntos do Consultivo

Folha nº 101 - Mat.: 36.997-7
Processo: 400.000.869/2015
Rubrica: [assinatura]

JUSTIFICATIVA	
O presente processo foi renumerado às folhas de nº <u>119</u> a <u>121</u> devido a erro de <u>numeração</u>	
Em: <u>14</u> / <u>08</u> / <u>2016</u>	
SERVIDOR	MATRÍCULA <u>369977</u>