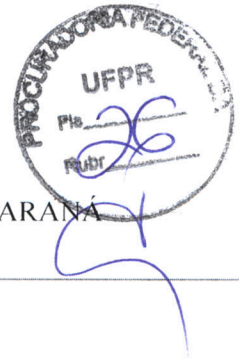




ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
GABINETE DOS PROCURADORES PF/UFPR



NOTA n. 00274/2016/GAB/ PROC/PFUFPR/PGF/AGU

PROCESSO nº 23075.207174/2016-07

SOLICITANTE : Pró-Reitoria de Planejamento, Orçamento e Finanças

ASSUNTO : Ata de Registro de Preços – Irregularidade Fiscal de Fornecedor -

Pagamento

01. Solicita-se a esta Procuradoria Federal esclarecimento de dúvida jurídica sobre a possibilidade de retenção de pagamento de serviços já executados, tendo em vista a situação de irregularidade fiscal de empresas participantes de processo licitatório e cadastradas como fornecedoras em atas de registro de preço, às fls. 22/24.

02. De acordo com o entendimento do *eg. Tribunal de Contas da União*, a falta de regularidade fiscal das empresas contratadas pela Administração Pública não acarreta retenção do pagamento de serviços já prestados, sob pena de ensejar enriquecimento sem causa da Administração. Neste sentido, observa-se o voto do Excelentíssimo Ministro *Walter Alencar Rodrigues*, relator do v. Acórdão nº 964/2012-TCU, *in verbis*:

“Verificada, no entanto, a situação de irregularidade fiscal da empresa, incluindo a seguridade social, não pode a Administração Pública simplesmente reter o pagamento, na hipótese de regular execução do contrato pela empresa, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.

A não comprovação da regularidade fiscal, incluindo a seguridade social, e o descumprimento de cláusulas contratuais podem motivar a rescisão contratual, a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração e a aplicação das penalidades previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/93, mas não a retenção do pagamento.

Não há fundamento legal para que o pagamento dos serviços contratuais fique condicionado à comprovação da regularidade fiscal, incluindo a seguridade social.

A retenção do pagamento devido, por não constar do rol do art. 87 da Lei nº 8.666/93, ofende o princípio da legalidade, insculpido na Carta Magna (Superior Tribunal de Justiça, RMS 24953/CE, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, publicação: DJe 17/3/2008).

O contratado deve ser remunerado pelos serviços que efetivamente executou, sob pena de caracterizar enriquecimento sem causa da Administração, vedado pelo ordenamento jurídico (Acórdão 2.197/2009-TCU-Plenário).

Ademais, supõe-se que a ausência de regularidade fiscal, incluindo a seguridade social,

decorra de dificuldades financeiras da contratada que, certamente, se agravarão caso a Administração receba o serviço e/ou fornecimento e por ele não pague"

03. Tal entendimento também é observado pelo eg. *Superior Tribunal de Justiça*, conforme ementa do Acórdão ao Agravo Regimental em Recurso Especial 275744 BA 2012/0271033-3, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE MANTER A REGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DO PAGAMENTO DAS FATURAS PELOS SERVIÇOS JÁ PRESTADOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O entendimento dominante desta Corte 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/RR, 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. Agravo regimental não provido."

04. Desta forma, diante de entendimento reiterado pelos Tribunais, tem-se que o pagamento dos valores devidos está apto a ser realizado, posto que trata-se de serviço anteriormente prestado pela empresa fornecedora. Ademais, tal postura da Administração falece de embasamento legal, posto não caracterizar enquadramento típico de sanção prevista na legislação oportuna. Entretanto, a irregularidade fiscal da empresa pode, e deve, ensejar nas sanções previstas no art. 87 da Lei 8.666/93, em atenção aos incisos III e IV, assim como no art. 7º da Lei nº 10.520/02, conforme disposto abaixo:

Lei nº 8.666/93

"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.

(...)"

Lei nº 10.520/02

"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 Sicaf, 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".

05. Para mais, de acordo com o Decreto nº 7892/13, o descumprimento das condições das atas de registro de preços pode ensejar no cancelamento do registro do fornecedor, *in verbis*:

"Art. 20. O registro do fornecedor será cancelado quando:

I - descumprir as condições da ata de registro de preços;

II - não retirar a nota de empenho ou instrumento equivalente no prazo estabelecido pela Administração, sem justificativa aceitável;

III - não aceitar reduzir o seu preço registrado, na hipótese deste se tornar superior àqueles praticados no mercado; ou

IV - sofrer sanção prevista nos incisos III ou IV do caput do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, ou no art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002.

Parágrafo único. O cancelamento de registros nas hipóteses previstas nos incisos I, II e IV do caput será formalizado por despacho do órgão gerenciador, assegurado o contraditório e a ampla defesa".



06. Entretanto, caso seja constatada má-fé por parte do administrador em aceitar o fornecimento de equipamentos, mesmo ciente da situação irregular da empresa cadastrada, recomenda-se a abertura de processo de sindicância para a averiguação dos fatos nos quais se deu o recebimento destes materiais.

07. São estes os apontamentos cabíveis em relação à consulta solicitada a esta Procuradoria Federal, que ora submete-se à consideração da douta Chefia.

Curitiba, 17 de outubro de 2016

João Augusto Fleury Rocha
Procurador Federal

Luise Dalagrana dos Santos
Acadêmica de Direito

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23075207174201607 e da chave de acesso f89e873d

Documento assinado eletronicamente por JOAO AUGUSTO FLEURY ROCHA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 12649495 no

endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JOAO AUGUSTO FLEURY ROCHA. Data e Hora: 18-10-2016 19:37. Número de Série: 9020696718853213152. Emissor: AC CAIXA PF v2.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
GABINETE DOS PROCURADORES PF/UFPR



DESPACHO n. 01029/2016/GAB/ PROC/PFUFPR/PGF/AGU

NUP: 23075.207174/2016-07

INTERESSADO: PROPLAN/UFPR

ASSUNTO: ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

Aprovo a **Nota sob o nº 00274/2016/PF/UFPR/PGF/AGU** de lavra do ilustre Procurador Federal Dr. João Augusto Fleury Rocha pelos seus próprios fundamentos pois que em fiel cumprimento aos ditames do art. 131 da Constituição Federal, do art. 10, caput, da Lei 10.480/2002 e na Portaria AGU nº 1399/2009 com redação dada pela Portaria 316/2010 combinada com a Portaria PGF nº 526/2013 e ainda a Portaria PGF nº 172, de 21 de março de 2016.

Curitiba, 19 de outubro de 2016.

Maria Albertina Carino dos Santos
Procuradora Federal Chefe da PF/UFPR/PGF/AGU

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23075207174201607 e da chave de acesso f89e873d

Documento assinado eletronicamente por MARIA ALBERTINA CARINO DOS SANTOS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 12815642 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARIA ALBERTINA CARINO DOS SANTOS. Data e Hora: 19-10-2016 10:04. Número de Série: 2203364435058240673. Emissor: AC CAIXA PF v2.