



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

PARECER Nº 77/2011/DECOR/CGU/AGU

PROCESSO: 80025.008698/2011-23.

INTERESSADOS: Consultoria-Jurídica do Ministério das Cidades.


ASSUNTO: Divergência no que tange aos limites da fiscalização do Ministério das Cidades nas licitações promovidas pelos entes federativos beneficiados com transferência voluntária de recursos do Orçamento da União. Pedido de esclarecimento do Parecer nº 39/2011/DECOR/CGU/AGU.

POSSIBILIDADE JURÍDICA DA CAIXA  
ECONÔMICA FEDERAL EXIGIR QUE OS  
MUNICÍPIOS COMPROVEM A  
REGULARIDADE FISCAL DAS EMPRESAS  
CONTRATADAS.

Senhor Diretor,

1. Trata-se de pedido de esclarecimento do Parecer nº 39/2011/DECOR/CGU/AGU no que tange à responsabilidade ou não da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em realizar a fiscalização da regularidade fiscal das empresas contratadas pelos Municípios.
2. A Consultoria Jurídica junto ao Ministério das Cidades solicita que seja esclarecida aparente contradição entre o parágrafo 35 da fundamentação e a alínea 'd' das conclusões do citado Parecer.
3. O referido órgão jurídico fez os seguintes questionamentos:
  - a) O controle sobre a regularidade fiscal das empresas contratadas, na forma disposta no Parecer nº 39/2011/DECOR/CGU/AGU, aprovado pelo Despacho nº 591/2011 do Parecer nº 39/2011/DECOR/CGU/AGU, é determinação de caráter cogente, a ser verificada pela Caixa Econômica Federal, ou trata-se de medida fiscalizatória que toca tão somente ao ente federado licitante?

nº 11

  
Setor de Autarquias Sul (SAS), Quadra 3, Lotes 05 e 06, 13º andar, Sala 1315, Cep 70070-030, Brasília (DF)  
Telefone: (61) 3105-8646 - Endereço eletrônico: cgu.decor@agu.gov.br

b) Caso a verificação da regularidade fiscal também seja atribuição da CEF, deve a mandatária da União exigir das empresas contratadas ou dos entes federados a comprovação da regularidade fiscal das empresas que executam o objeto do contrato de repasse?

c) Apresentadas as certidões, deve a mandatária a União conferir sua autenticidade junto ao órgão fiscal competente antes da liberação do recurso, ou receber a documentação com presunção de autenticidade?

d) A verificação da regularidade fiscal das empresas contratadas deve ser exigida apenas na primeira liberação dos recursos, ou em cada uma das liberações subsequentes?

4. O parágrafo 35 do Parecer nº 39/2011/AGU/CGU/AGU, tem a seguinte dicção:

“35. No arcabouço da transferência de recursos, o ente federal, repassa a verba para o ente municipal, relação jurídica tutelada por um contrato de repasse, e o Município, Estado e Distrito Federal, por sua vez, realiza um contrato para a execução indireta da obra, sob sua inteira responsabilidade. Vislumbra-se, até, que seja possível, que a Caixa Econômica Federal exija dos municípios a comprovação da regularidade fiscal da empresa contratada para o repasse da primeira parcela do recurso transferido e verifique a regularidade das informações prestadas, máxime no que diz respeito aos tributos de ordem federal e ao recolhimento do FGTS, obstando o repasse em caso de se verificar alguma irregularidade fiscal, considerando que o órgão deve velar pela regularidade dos fundos do FGTS e como mandatária da União pela arrecadação das receitas federais.”

5. No item da conclusão relacionado ao referido parágrafo ficou consignado que:

“d) a Caixa Econômica Federal deverá intensificar a fiscalização das verbas aplicadas, introduzindo a verificação da regularidade fiscal das empresas contratadas.”

6. Ao se fazer a leitura dos textos transcritos acima, verifica-se realmente que foram utilizadas as expressões “possibilidade”, na fundamentação, e “dever”, na conclusão. Contudo, a conclusão deve ser lida a luz da fundamentação. O que se quis destacar na conclusão foi o papel fiscalizatório da CEF.



7. Portanto, o entendimento exposto no parágrafo 35 e no item 'd' da conclusão foi no sentido de sugerir a possibilidade da introdução da verificação da regularidade fiscal dentro da sistemática de transferência de recursos federais.

8. Como está claro na fundamentação, a CAIXA, em razão de ser mandatária do ente federativo, poderá exigir que os municípios apresentem, antes do recebimento da primeira parcela do recurso, a comprovação da regularidade fiscal, no que tange aos tributos federais e o recolhimento do FGTS, das empresas contratadas, conforme determina os artigos 29 e 116 da Lei nº 8.666, de 1998:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em: (Vide Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

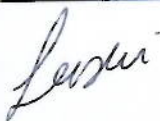
Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

9. Como se verifica, o referido art. 29 exige dos interessados, no momento da habilitação, a comprovação da regularidade fiscal junto ao licitante.

10. Logo, o Município está obrigado a verificar a regularidade fiscal dos tributos federais, **podendo a CEF solicitá-la antes da transferência da primeira parcela dos recursos**. Verifica-se que a referida exigência da regularidade fiscal pelo ente licitante está albergada pela jurisprudência do TCU, senão vejamos:

“Acórdão 492/2011 - Plenário


32. A jurisprudência deste Tribunal tem sido firme quanto à ilegalidade da exigência de apresentação de certificação de qualidade como requisito de habilitação em procedimentos licitatórios, aceitando apenas a possibilidade da sua previsão no edital como critério de pontuação técnica. **O artigo 27 da Lei n. 8.666/1993 estabelece que, para a habilitação, é permitido exigir dos interessados, exclusivamente, documentação relativa à habilitação jurídica, qualificações técnica, fiscal e econômico-financeira, além da regularidade fiscal, em cumprimento ao disposto no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal.**



11. Desse modo, conforme exposto, a CEF poderá exigir dos entes federados, e não das empresas contratadas, a regularidade fiscal.
12. No que tange à verificação da autenticidade das certidões, essa é uma atribuição que compete ao ente federado, e não à CEF.
13. Diante de todo o exposto conclui-se que:
- a) A Caixa Econômica Federal, como mandatária da União, poderá exigir que o Município apresente as certidões relativas à regularidade fiscal das empresas contratadas, não havendo, assim, caráter cogente nessa medida;
  - b) Compete aos Municípios realizar a fiscalização da regularidade fiscal das empresas e verificar a autenticidade das certidões apresentadas;
  - c) Caso adotada a referida verificação da regularidade fiscal, essa exigência poderá ser exigida apenas na primeira liberação dos recursos.

À consideração superior.

Brasília, 7 de outubro de 2011.

  
Leslei Lester dos Anjos Magalhães  
Advogado da União

De acordo. À consideração superior.

Brasília, 7 de outubro de 2011.

  
Sérgio Eduardo de Freitas Tapety  
Diretor do DECOR/CGU