



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**

do processo nº 2015-0.092.008-4

Folha de informação nº 532
em 29/09/20 (a) JA Vanessa Vallejo Gigante
RP: 83527121

EMENTA Nº 12.179 - PGM

Contrato administrativo. Alteração. Execução por filial. Revisão da Ementa nº 11.573, de 2011.

É possível que contrato seja alterado para que o objeto passe a ser executado por estabelecimento diverso (matriz ou filial), devendo ser previamente analisado se: (i) o estabelecimento que passará a executar o objeto contratado atende aos requisitos de regularidade fiscal previstos no edital; (ii) há repercussão econômica no contrato decorrente da alteração do estabelecimento prestador, cabendo a readequação do valor quando houver diminuição de encargo do contratado.

INTERESSADO: TIISA – INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ASSUNTO : Contrato nº 009/SIURB/2015 para execução de obras de controle de inundações da bacia do córrego Zavuvus – Lote 2. Solicitação de alteração de faturamento para a filial.

Informação nº 987/2020 – PGM.AJC

COORDENADORIA GERAL DO CONSULTIVO
Senhor Coordenador Geral

Trata-se de processo documental do Contrato nº 009/SIURB/2015, celebrado com a empresa TIISA – INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, para a execução de obras de controle de inundações da bacia do córrego Zavuvus – Lote 2. A contratada, às fls. 488/489, informou que, em razão de reorganização societária, passou a ter matriz na cidade de Curitiba e abriu filial em São Paulo. Por tal razão, solicitou que os próximos faturamentos e pagamentos fossem feitos para a filial.



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**

do processo nº 2015-0.092.008-4

em

29 / 09 / 20

(a)

Folha de informação nº

533

Vanessa Vallejo Gigante

RP: 63527121

A d. assessoria jurídica de SIURB entendeu não haver óbices ao requerimento, considerando que filial e matriz são estabelecimentos da mesma pessoa jurídica que foi contratada, e que a distinção entre eles apenas é relevante para fins fiscais, razão pela qual a contratada deveria comprovar a regularidade fiscal em relação à filial, se deseja que o contrato seja por ela executado e faturado. Atentou que esta Procuradoria inclusive já manifestou entendimento acerca da possibilidade de alteração subjetiva do contrato (Ementa 11.692, de 2016), com a alteração de consorciada, não se mostrando razoável restringir a possibilidade de prestação do serviço por filial, caso em que sequer há alteração da pessoa da contratada. Citou diversos precedentes do TCU avalizando tal entendimento, bem como do TCM. Por fim, mencionou que esta Procuradoria também tinha entendimento quanto à possibilidade de prestação do serviço por filial e pagamento a esta (Ementas nº 11.099¹ e nº 11.156, de 2007), mas alterou tal entendimento em 2011, com a Ementa nº 11.573². Diante disso, e considerando os precedentes citados das Cortes de Contas, opinou pelo encaminhamento da questão a esta Procuradoria, para avaliação quanto à revisão da referida ementa.

É o relato do necessário.

Parece-nos assistir razão à SIURB/ATAJ. No bem lançado parecer de fls. 522/530, o órgão consulente já expôs todos os argumentos relevantes que indicam a pertinência de revisão do entendimento manifestado na Ementa nº 11.573, de 2011, razão pela qual pedimos escusas pela sua eventual repetição nesta manifestação.

De fato, a alteração da prestação do serviço para filial, e o consequente pagamento a esta, não importa em alteração proibida pela Lei federal nº 8.666/93 ou incompatível com os princípios jurídicos que norteiam a contratação pública. A propósito, o art. 65, inc. II, alínea 'c' prevê que:

¹ "Licitação. Matriz licitante e filial prestadora. Necessidade de comprovação da regularidade fiscal também da filial. Possibilidade de aditamento do contrato para que a filial possa prestar o objeto do contrato desde que comprovada sua regularidade fiscal ao tempo da fase de habilitação do certame. (...)"

² "Administrativo. Matriz licitante. Filial aberta em data posterior à assinatura do contrato da Administração com a matriz. Alteração contratual pretendida para inclusão da filial como prestadora do serviço contratado. Hipótese não permitida pelo artigo 65 da Lei nº 8.666/93".



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**

do processo nº 2015-0.092.008-4

Folha de informação nº 534
em 20 / 09 / 20 (a) JP Vanessa Vallejo Gigante
RP: 83527121

“Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

II - por acordo das partes:

(...)

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;”

Conforme ventilado por SIURB/ATAJ, matriz e filial são estabelecimentos distintos para fins fiscais (daí a existência de CNPJs distintos), mas se trata da mesma pessoa jurídica. Não há, portanto, alteração do contratado, mas tão somente do estabelecimento prestador do objeto e, conseqüentemente, do CNPJ para faturamento. Como, entretanto, a regularidade fiscal (uma das condições de habilitação) avaliada na licitação é a do estabelecimento que participou do certame, para que haja tal alteração é necessário que a Administração Pública avalie se a filial se enquadra nos requisitos de regularidade fiscal previstos no edital. Neste sentido, o Acórdão nº 3442/2013 – Plenário, TCU:

“40. Convém destacar que, no âmbito de qualquer licitação pública, a fase de habilitação implica apurar a idoneidade e a capacitação de um licitante para contratar com a Administração Pública. Essa apuração é realizada com base na documentação apresentada pela empresa que efetivamente irá executar o objeto licitado. Isso implica dizer que, se uma determinada empresa é organizada sob a forma de uma matriz e diversas filiais, existe uma regra de apresentação da documentação de habilitação. Se for a própria matriz quem irá executar o objeto licitado, toda a documentação de habilitação a ser apresentada deverá ser expedida em nome da matriz. Por outro lado, se for uma das filiais quem irá efetivamente se obrigar perante a Administração, toda a



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**

do processo nº 2015-0.092.008-4

em 29/09/20 (a)

Folha de informação nº

535

Luísa Valério Gigante
RF: 83527121

documentação de habilitação deverá ser encaminhada em nome dessa filial. Esse entendimento está presente no Relatório e Voto dos Acórdãos 1923/2003 – TCU – 1ª Câmara e 652/2007 – TCU – Plenário. Assim, os mencionados atestados não poderiam ser considerados.”

Destacamos, ainda, o Acórdão 3.056/2008 – Plenário, do TCU:

“14. Acrescente-se que, se a matriz participa da licitação, todos os documentos de regularidade fiscal devem ser apresentados em seu nome e de acordo com o seu CNPJ. Ao contrário, se a filial é que participa da licitação, todos os documentos de regularidade fiscal devem ser apresentados em seu nome e de acordo com o seu próprio CNPJ.

15. Destaca-se, ainda, que há certos tributos, especialmente em relação ao INSS e ao FGTS, cuja arrecadação pode ser feita de forma centralizada, abrangendo, portanto, matriz e filiais. Se assim o for, tais certidões, mesmo as apresentadas pelas filiais, são expedidas em nome da matriz, sem que nisto haja qualquer ilegalidade.

[...]

20. Pelo exposto, tanto a matriz, quanto à filial, podem participar de licitação e uma ou outra pode realizar o fornecimento, haja vista tratar-se da mesma pessoa jurídica. Atente-se, todavia, para a regularidade fiscal da empresa que fornecerá o objeto do contrato, a fim de verificar a cumprimento dos requisitos de habilitação.

21. Caso comum, por força da necessidade de comprovação da regularidade fiscal, prevista no inciso IV do art. 27 da Lei n.º 8.666/93, é o de diversas empresas (filiais) apresentarem, para esse fim, documentos emitidos sob o CNPJ de suas matrizes, em razão de suas certidões estarem vencidas. Desse modo, alegam serem válidas tais certidões, uma vez que o recolhimento dos tributos e das contribuições



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**

do processo nº 2015-0.092.008-4

em 29/09/20

Folha de informação nº 536

(a) Vanessa Vallejo Gigante

RF: 83327121

federais é realizado de forma centralizada pela matriz, abrangendo, portanto, suas filiais."

(TCU. Acórdão nº 3056/2008 – Plenário. Min. Rel. Benjamin Zymler. Julgado em 10/12/2008.)

O TCM possui entendimento no mesmo sentido:

"3 - Improcedente a Representação em relação aos pagamentos terem sido efetuados para a filial da Contratada, por si só não se mostra suficiente a caracterizar irregularidade na execução contratual.

Trata-se da mesma pessoa jurídica, sendo os números de inscrição no CNPJ de cada uma delas diferentes por caracterizarem estabelecimentos diversos.

A Representante não apresentou evidências de que o faturamento teria influenciado no preço oferecido.

Conforme Notas Fiscais por ela própria apresentadas, o valor da alíquota do ISS retido era de 5%, percentual máximo admitido pela LC 116/2003.

(...)

4 - Improcedente a alegação de irregularidade em razão da subcontratação para a prestação dos serviços.

A documentação trazida pela Representante não comprova violação, às especificações do edital, à Lei de Licitações ou à legislação trabalhista.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo pronunciou-se pela admissibilidade da Representação e, no mérito, acompanhou os argumentos trazidos pela Auditoria no que concerne as alegações sobre a habilitação da contratada e ao preço dos serviços.

Quanto ao pagamento efetuado à filial argumentou que, apesar de matriz e filial pertencerem a mesma pessoa jurídica, para fins fiscais são consideradas entidades autônomas.

Por isso, a apresentação de documentação de regularidade fiscal somente da matriz não comprova a regularidade fiscal da filial, e vice-versa.



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**

do processo nº 2015-0.092.008-4

Folha de informação nº 537
em 29 / 09 / 20 (a) Vanessa Vallejo Gigante
RF: 83527121

(...)

Opinou também pela improcedência da alegação relativa à realização de pagamentos à filial da contratada, pois tal fato não caracteriza irregularidade na execução da contratação, vez que, no caso em tela, filial e matriz caracterizam somente estabelecimentos diversos de uma única pessoa jurídica, demonstrado de forma evidente através do mesmo número de CNPJ até a barra separadora.

Além disso, endossou o consignado pela Auditoria, no sentido de que o valor da alíquota de ISS retido, constante na Nota Fiscal emitida pela filial é de 5%, percentual máximo admitido pela LC 116/03, de modo que não se pode falar em diminuição do preço proposto.

(...)

VOTO ENGLOBADO

No MÉRITO, na esteira das conclusões alcançadas pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal, cujos fundamentos adoto como razão de decidir, NEGO PROVIMENTO aos recursos, para manter na íntegra a R. Decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

(...)

Em seu pedido, a representante buscou a declaração de nulidade do Contrato 014/CRSS/ATL/08, citado no voto do Conselheiro Relator quando do julgamento do contrato objeto da Decisão recorrida no TC 1.102/2009, em razão de falta de habilitação jurídica da contratada; inexecuibilidade da proposta; terceirização de mão de obra e pagamentos efetuados à filial.

O compulsar dos autos revela que a Equipe de Fiscalização confirmou, apenas, a existência da falta de documentação de habilitação no processo administrativo, a qual, segundo a Secretaria Geral deste Tribunal, por si só, não possui o condão de conduzir à nulidade do ajuste em questão, pois não significa que a contratada não estivesse habilitada para pactuar com o Poder Público.

Assim sendo, no mérito, julgo-a parcialmente procedente apenas quanto a este aspecto.”

(TC 6083/2017; Plenário; rel. Cons. Substituta Sonia Maria Alves de Souza; j. em 17/4/2019)



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**

do processo nº 2015-0.092.008-4

em 29/09/20 (a) Folha de informação nº 538

Vanessa Vallejo Gigante
RP: 83527121

Ademais, recentemente a AGU emitiu a Orientação Normativa nº 66, de 29/5/2020, com o seguinte conteúdo:

"HÁ RESPALDO JURÍDICO PARA EXECUÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO POR FILIAL DE PESSOA JURÍDICA CUJA MATRIZ PARTICIPOU DA LICITAÇÃO PÚBLICA CORRESPONDENTE, DESDE QUE OBSERVADAS AS SEGUINTESS PREMISAS:

- A) SEJA CERTIFICADA A REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA DA EMPRESA MATRIZ E DA FILIAL DA PESSOA JURÍDICA;*
- B) HAJA MOTIVADA AVALIAÇÃO TÉCNICA A RESPEITO DA REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA DA MEDIDA NO ÂMBITO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO, DE MANEIRA QUE: B.1) NÃO SEJA ADMITIDO QUE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SUPORE PREJUÍZO NEM QUALQUER ÔNUS FINANCEIRO ADICIONAL; B.2) SEJA ASSEGURADA A REDUÇÃO EQUITATIVA DO VALOR DO CONTRATO ADMINISTRATIVO CASO CERTIFICADO QUE A ALTERAÇÃO IMPORTA DIMINUIÇÃO DOS CUSTOS DISPOSTOS NA PROPOSTA DA EMPRESA CONTRATADA; E*
- C) A ALTERAÇÃO NO CONTRATO SE FORMALIZE MEDIANTE TERMO ADITIVO, CUJO EXTRATO DEVE SER PUBLICADO NO DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO."*

No que diz respeito ao ponto 'A' da orientação da AGU, referente à verificação da regularidade fiscal e trabalhista da matriz e filial, parece-nos que se trata de excesso de cautela, eis que, se será a filial que executará o contrato, parece bastar a verificação da regularidade fiscal da filial. E, no que diz respeito à regularidade trabalhista, salvo melhor juízo a CNDT reúne as informações da matriz e filial³, sendo irrelevante se expedida no CPNJ de uma ou outra.

³ Segundo o site do TST < <http://www.tst.jus.br/o-que-e-cndt>>: "A Certidão é nacional, tem validade de 180 dias e apresenta a situação da pessoa jurídica pesquisada em relação a todos os seus estabelecimentos, agências ou filiais."



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**

do processo nº 2015-0.092.008-4

em 29 / 09 / 20 (a) 10

Folha de informação nº 539


Vanessa Vallejo Gigante
RF: 83527121

Por outro lado, faz sentido a advertência a respeito da necessidade de verificação de eventual repercussão econômica no contrato decorrente da alteração do estabelecimento prestador, cabendo a readequação do valor quando houver diminuição de encargo do contratado – o que também havia sido notado pelo TCM no processo TC 6083/2017, cujo acórdão reproduzimos.

Em conclusão, entendemos que é possível que o contrato seja alterado, para que o objeto passe a ser executado por estabelecimento diverso (matriz ou filial), devendo ser previamente analisado se: (i) o estabelecimento que passará a executar o objeto contratado atende aos requisitos de regularidade fiscal previstos no edital; (ii) há repercussão econômica no contrato decorrente da alteração do estabelecimento prestador, cabendo a readequação do valor quando houver diminuição de encargo do contratado. Propomos, como consequência, a revisão da Ementa nº 11.573, de 2011.

Sub censura.

São Paulo, 10 / 09 / 2020.


RODRIGO BRACET MIRAGAYA
Procurador Assessor – AJC
OAB/SP nº 227.775
PGM

De acordo.

São Paulo, / / 2020.

TICIANA NASCIMENTO DE SOUZA SALGADO
Procuradora Assessora Chefe - AJC
OAB/SP 175.186
PGM



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**

do processo nº 2015-0.092.008-4

Folha de informação nº 540
em 29 / 09 / 20 (a) JP
Assessoria Vallejo Gigante
RF: 83527121

INTERESSADO: TIISA – INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ASSUNTO : Contrato nº 009/SIURB/2015 para execução de obras de controle de inundações da bacia do córrego Zavuvus – Lote 2. Solicitação de alteração de faturamento para a filial.

Cont. da Informação nº 987/2020 – PGM.AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Senhora Procuradora Geral

Encaminho, a Vossa Senhoria, manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Coordenadoria, que acompanho, no sentido de que é possível que o contrato seja alterado, para que o objeto passe a ser executado por estabelecimento diverso (matriz ou filial), devendo ser previamente analisado se: (i) o estabelecimento que passará a executar o objeto contratado atende aos requisitos de regularidade fiscal previstos no edital; (ii) há repercussão econômica no contrato decorrente da alteração do estabelecimento prestador, cabendo a readequação do valor quando houver diminuição de encargo do contratado.

São Paulo, 23/09 /2020.

TIAGO ROSSI
Coordenador Geral do Consultivo
OAB/SP 195.910
PGM



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**

do processo nº 2015-0.092.008-4

em 29 / 09 / 20

Folha de informação nº 541

(a) _____
Vanessa Vallejo Gigante
RP: 89527121

INTERESSADO: TIISA – INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ASSUNTO : Contrato nº 009/SIURB/2015 para execução de obras de controle de inundações da bacia do córrego Zavuvus – Lote 2. Solicitação de alteração de faturamento para a filial.

Cont. da Informação nº 987/2020 – PGM.AJC

SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA URBANA E OBRAS

Sr. Secretário

Encaminho, a Vossa Senhoria, manifestação da Coordenadoria Geral do Consultivo, que acolho, no sentido de que é possível que o contrato seja alterado, para que o objeto passe a ser executado por estabelecimento diverso (matriz ou filial), devendo ser previamente analisado se: (i) o estabelecimento que passará a executar o objeto contratado atende aos requisitos de regularidade fiscal previstos no edital; (ii) há repercussão econômica no contrato decorrente da alteração do estabelecimento prestador, cabendo a readequação do valor quando houver diminuição de encargo do contratado.

São Paulo, 1 / 2020.

MARINA MAGRO BERINGHS MARTINEZ
PROCURADORA GERAL DO MUNICÍPIO
OAB/SP 169.314
PGM