TC nº 72-000.110.06-59

ANÁLISE. CONTRATO. SMDHC. Serviços de planejamento, execução e fiscalização de promoções, campanhas, simpósios, eventos turísticos e cívicos com fornecimento de infraestrutura. Ausência de CND. INSS. Apresentação de certidão positiva com efeito de negativa. Falha relevada. Precedentes. ACOLHIDO. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 195, § 3º, CF. Art. 24, VIII, Lei 8.666/93.

TCs citados: 72.003.173.00-90 e 72.002.859.05-50.

2.779ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 19.02.2016

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em acolher o Contrato 08/05-Sepp, relevando a falha referente à falta de Certidão Negativa de Débitos perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, diante da excepcionalidade apontada nos autos, ante a ausência de registros de prejuízo ao erário, ou indício de dolo ou má-fé e à luz dos precedentes identificados nos processos TCs 72.003.173.00-90 e 72.002.859.05-50.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de novembro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se da análise do Contrato nº 08/2005 celebrado entre a Secretaria Especial para Participação e Parceria/SEPP (atual Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania) e São Paulo Turismo S.A./SPTURIS, cujo objeto é a prestação de serviços de planejamento, execução e fiscalização de promoções, campanhas, simpósios e eventos turísticos, culturais e cívicos com o fornecimento de infraestrutura, no valor estimado de R$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais) .

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, em análise, concluiu pela sua regularidade, vez que a Contratada detém prerrogativa para a realização dos eventos relacionados ao turismo, na Cidade de São Paulo ressalvando, porém, a falta de Certidão Negativa de Débitos perante o INSS. De sua parte, a Coordenadora da CIII destacou que a ausência da referida Certidão decorria da sua pendência relativa ao período de 12/2000 a 03/2001, visando sua incorporação a débito já parcelado junto ao Instituto.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por seu turno, propôs que a Secretaria fosse oficiada para apresentar a documentação relativa ao débito da Contratada com o INSS, o que foi por mim acolhido, tendo a Pasta juntado aos autos os documentos de fls. 110/114, dando conta da existência de Certidão Positiva de Débitos, com Efeitos de Negativa, emitida pelo INSS em 18/08/2006.

A Assessora Subchefe de Controle Externo Substituta, tomando ciência da referida documentação, consignou que:

... “é possível inferir que, à época do ajuste, a situação da SPturis perante o INSS era irregular, o que torna, a meu ver a contratação eivada de irregularidade, por expressa violação ao artigo 195, paragrafo 3º da Constituição Federal, especialmente quando considerado o fato de que se trata de serviço que poderia ter sido prestado por outras empresas, tal como demonstrado na pesquisa de preços de fls. 14 e 52.”

Ponderou, contudo, que o tempo decorrido, a ausência de notícia sobre a prorrogação do Contrato e a regularização da situação da SPTURIS perante o INSS poderão ser considerados quando do julgamento do Ajuste.

De igual modo a Auditoria confirmou a irregularidade da empresa perante o INSS à época da contratação.

Na sequência o Sr. Ricardo Montoro, na qualidade de Secretário, foi oficiado para apresentar documentos específicos da data em que foi celebrado o Contrato. A partir dessa convocação foi juntado aos autos um relato histórico da situação fiscal da Contratada, esclarecendo as dificuldades pelas quais a SPTURIS passou e que a impediram de regularizar suas pendências perante o INSS (inclusive no período da Contratação) até agosto de 2006, quando aderiu ao REFIS III e passou a contar com a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, emitida por aquele Instituto.

Diante desses esclarecimentos tanto a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, quanto a Assessoria Jurídica de Controle Externo registraram que eles apenas justificam as razões da irregularidade fiscal no momento da contratação, tendo esta última, na voz de sua Chefia, sublinhado o tempo decorrido e a posterior regularização da situação fiscal da empresa.

Com a indicação do responsável pelos apontamentos, determinei que o Sr. Gilberto Natalini, Secretário Municipal à época da contratação, fosse oficiado para defender-se, tendo transcorrido o prazo regimental sem qualquer manifestação do intimado.

A Procuradoria da Fazenda Municipal apontou que na hipótese trata-se de contratação com empresa paraestatal, cujo objetivo social guarda correlação com o objeto contratado, portanto a falta de CND não afeta a contratação. Ainda, destacando a ausência de registros de prejuízo ao Erário, ou indício de dolo ou má-fé, requereu o reconhecimento da regularidade do Contrato ou, alternativamente, a aceitação dos seus efeitos financeiros.

A Secretaria Geral, concluindo a instrução, opinou, no mesmo sentido da AJCE, pela irregularidade da contratação em razão da situação fiscal da Contratada perante o INSS na data da assinatura do Contrato, contudo, registrou que podem ser levados em consideração o tempo decorrido e a posterior regularização fiscal da SPTURIS perante o INSS para eventual relevação das impropriedades.

É o relatório.

VOTO

Acerca da fundamentação que embasou a Contratação ora analisada – artigo 24, VIII[1] da Lei nº 8.666/93 – considero devidamente enquadrada e atendida a determinação legal, pois o Ajuste se efetivou com órgão que integra a Administração Pública, criado para atender os mesmos fins que se pretendeu contratar e o preço era compatível com o de mercado.

No mais, o debate dos autos refere-se à irregularidade fiscal da Contratada perante o Instituto Nacional de Seguridade Social ao tempo da formalização do Ajuste o que, a rigor, nos termos do artigo 195, § 3º[2] da Constituição Federal, impediria a Administração Pública de contratar com a empresa.

---

[1] **Art. 24**. É dispensável a licitação:
...
VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

[2] **Art. 195**. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
...
§ 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios

Essa questão já foi objeto de discussão nesta Casa em diversas oportunidades, ocasiões em que me posicionei no sentido de que a exigência da certidão de regularidade fiscal deriva do citado mandamento constitucional, portanto a ausência de tal comprovação constitui causa suficiente para acarretar a invalidação do Instrumento.

Por outro lado, também é verdadeiro que, em casos excepcionais, a matéria tem sido analisada com o temperamento e ponderação necessários, à luz dos princípios da razoabilidade e supremacia do interesse público que cada caso exige.

É o que ocorre na hipótese ora em julgamento, visto que se trata de contratação firmada entre a SEPP, pessoa jurídica de direito público interno e a SPTURIS, entidade que integra a Administração Pública e que possui prerrogativa para a realização dos eventos municipais relacionados ao turismo.

De igual modo, outra especificidade refere-se aos entraves que a São Paulo Turismo S.A. enfrentava para regularizar suas dívidas junto ao Instituto Nacional de Seguridade Social, o que inviabilizou o cumprimento da exigência constitucional na data da assinatura do Contrato.

Porém, a documentação carreada aos autos em sede de defesa demonstra a firme atuação da Contratada buscando equacionar suas pendências fiscais, o que gerou a formalização de acordo que consolidou a dívida junto ao INSS e adesão ao Refis III daí resultando na emissão de Certidões Positivas com Efeitos de Negativas expedidas, a primeira em 18/08/2006, com validade estendida até 16/02/2008, regularizando então a sua situação perante o INSS.

Diante da excepcionalidade apontada nesse caso, ante a ausência de registros de prejuízo ao Erário, ou indício de dolo ou má-fé e à luz dos precedentes identificados nos TC's nºs 3.173/00-90 e 2.859/05-50, relevo a falha apontada e **acolho o Contrato nº 08/2005**.

É como voto.