EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-001.540.05-52

ANÁLISE. CONTRATO. SEME. Serviços técnicos de sinalização e orientação de segurança. Autódromo. GP Brasil de F1. Ausência de comprovação de regularidade fiscal. CND. INSS. FGTS. Fazenda Municipal. Certidão Positiva com efeitos de Negativa. Essencialidade e exclusividade do serviço prestado. Precedentes. REGULAR excepcionalmente. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 195, § 3º, CF. Art. 24, III, Lei 8.666/93. Art. 2º, Lei 9.012/95. Art. 40, II e III, Dec. Mun. 44.279/2003.

TCs citados 72-003.025.02-64 e 72-000.865.04.09

290ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM, após determinação de Sua Excelência, na 289ª S.O. da Primeira Câmara, para que lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão, votaram os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator e MAURÍCIO FARIA.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos do Conselheiro MAURÍCIO FARIA, nos termos do voto apresentado em separado, e do Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM, votando para efeito de desempate, nos termos do artigo 29, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, julgar regular, em caráter excepcional, o Contrato 039/SEME/2004.

Vencido o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator, de conformidade com o seu relatório e voto, que julgou irregular o contrato.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, aceitar os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos pelo ajuste.

Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator.

Presentes o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO e o Procurador JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de março de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente, com voto

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir a Decisão, nos termos do artigo 136, § 7º, do Regimento Interno desta Corte

RELATÓRIO

Cuidam os autos da análise e julgamento do CONTRATO 039/SEME/04, firmado entre a SECRETARIA MUNICIPAL DE ESPORTES, LAZER E RECREAÇÃO – SEME e COMPANHIA DE ENGENHARIA DE TRÁFEGO – CET, objetivando a execução de serviços técnicos de sinalização e orientação de segurança no Autódromo Municipal José Carlos Pace – Interlagos, para realização do Grande Prêmio Brasil de Formula 1 de 2004.

O Ajuste foi firmado com amparo no artigo 24, inciso III, da Lei Federal 8.666/93 e estabelecida a sua execução sob o regime de empreitada por preços unitários, no valor total de R$ 239.302,94 (duzentos e trinta e nove mil trezentos e dois reais e noventa e quatro centavos).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle opinou no sentido da irregularidade do Ajuste por entender presentes as seguintes infringências:

1 - Não comprovação da situação de regularidade da Contratada com a Fazenda do Município de São Paulo, em desobediência ao artigo 40, incisos II e III, do Decreto Municipal 44.279/2003.

2 - Ausência de comprovação de regularidade da Contratada perante a Seguridade Social, infringindo o artigo 195, § 3º, da Constituição Federal.

3 - Não comprovação da regularidade da Contratada perante o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, em desatendimento ao artigo 2º da Lei Federal 9.012/95.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo propugnou pela necessidade de oficiar-se à Origem a fim de comprovar que estava discutindo administrativa ou judicialmente a respeito do montante de seu débito com o INSS,

assim como para que exibisse a regularidade de sua situação com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e com a Fazenda do Município de São Paulo.

Anexados documentos aos autos, retornaram os autos à Assessoria Jurídica, que reafirmou a imprescindibilidade do cumprimento da legislação vigente pelas empresas públicas ou sociedades de economia mista, especificamente exibindo as certidões de regularidade fiscal – CND e FGTS –, sendo inaceitável a simplista argumentação de achar-se o assunto do justo valor devido pela Contratada sob discussão judicial. Concluiu no sentido da irregularidade do Ajuste, afirmando que as certidões anexadas pela Origem (folhas 210 e 211 dos autos) não correspondem ao período da realização dos serviços ora em julgamento – de 7 de outubro de 2004 a 27 de outubro de 2004–, e que tampouco consta do processo pedido de parcelamento de débitos ao INSS e de confissão de débitos de tributos imobiliários do Município de São Paulo. Ponderou que, ante o término da Avença, do tempo decorrido e da ausência de prejuízo para o Erário, em caráter excepcional, poderiam ser aceitos os efeitos financeiros produzidos, sem embargo das determinações cabíveis à espécie.

A Procuradoria da Fazenda Municipal afirmou "ser sabido que a Administração responde solidariamente pelas obrigações das autarquias, fundações e empresas por ela instituídas, de modo mais que, mais que exigir a apresentação de negativa de débito no momento do contrato deve manter a devida fiscalização para que suas unidades de administração indireta cumpram suas obrigações. No presente contrato nega-se o seu acolhimento por ausência da referida certidão, o que, em tese, tende à Lei; contudo no que diz respeito ao fim almejado, essa exigência, na prática, torna-se despicienda, isto porque a PMSP será sempre solidária com a CET, nesta e em outras obrigações. A demonstrar esse fato, recentemente, com a autorização contida na Lei 13.405/02, a PMSP firmou acordo com o Instituto Nacional da Seguridade Social para amortizar as dívidas com aquele Instituto relativas inclusive aos débitos da contratada, o que está demonstrado às fls. 49". Arrematou propugnando pelo acolhimento do Contrato ou, se assim não for entendido, pelo acolhimento dos efeitos financeiros produzidos pelo Ajuste, com as recomendações cabíveis.

A Secretaria Geral afirmou que "a Origem sanou as falhas apontadas quando da apresentação da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa com data/ validade posterior a da lavratura do contrato". Trouxe à colação Decisão do Plenário do Tribunal de Contas da União, exarada no processo 4389/96-4, do qual se transcreve o seguinte: "Consulta formulada pelo Secretário de Controle Interno do Superior Tribunal de Justiça relativa à contratação de empresas paraestatais sem a apresentação de certidões comprobatórias de regularidade junto ao INSS e ao FGTS. Possibilidade de a Administração Pública contratar os entes parestatais detentores de monopólio de serviços públicos essenciais, mesmo sem a apresentação das citadas certidões". Concluiu pelo acolhimento do Contrato, "em face do princípio da razoabilidade, da garantia da continuidade da prestação do serviço público e de que os serviços contratados dizem respeito ao próprio objetivo social da CET".

Em razão das pronunciadas conclusões no sentido da irregularidade do Contrato, foi intimado o Ordenador da Despesa e Signatário do Ajuste, que, regularmente intimado (folhas 246/248), não ofereceu Defesa, motivo pelo qual a Assessoria Jurídica, a Procuradoria da Fazenda e a Secretaria Geral reiteram seus anteriores pronunciamentos.

É o relatório.

VOTO

A Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, rotineiramente, nos processos que tramitam por este Tribunal em que figura como Contratante, não demonstra a regularidade fiscal da empresa para com o Sistema de Seguridade Social e para com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

De acordo com o preceituado pelo artigo 195, parágrafo 3º, da Constituição Federal, é vedado que a pessoa jurídica em débito com o Sistema de Seguridade Social contrate com o Poder Público ou dele receba benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

O Aludido dispositivo obriga a todas as entidades políticas da Federação: União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Segundo dispõe o artigo 47 da Lei Federal 8.212/91, que disciplina a organização e o plano de custeio da Seguridade Social, com redação da Lei 9.032/1995, exige-se a apresentação da Certidão Negativa de Debito – CND, fornecida pelo Sistema de Seguridade Social, nas contratações com o Poder Público pelas firmas individuais ou sociedades, assim como pelos órgãos e entidades da administração pública direta ou indireta e fundacional.

Em assim sendo, como já se manifestou reiteradamente esta Corte ao analisar o assunto, não estão livres da obediência do citado preceito constitucional nenhuma das entidades antes mencionadas, como é o caso da Companhia de Engenharia de Tráfego – CET.

Nem sequer milita em seu favor o argumento apresentado pela Defesa de não ter sido cumprido mandamento constitucional por se encontrar, à época, discutindo o montante de seu débito com a Previdência Social. Isto porque não foi sequer juntado nos autos a Certidão Positiva com Efeito de Negativa, que o Instituto Nacional de Seguridade Social expede quando demonstrado encontrar-se suspenso o crédito tributário, existente medida liminar concedida ou depósito judicial garantindo o Juízo, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Não existe nos autos comprovação da regularidade fiscal da Contratada para com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, que, a teor do disposto no artigo 2º da Lei Federal 9.012/95, veda as pessoas jurídicas em débito com o referido Fundo de celebrarem contratos de prestação de serviços ou realizarem compra e venda com qualquer órgão da administração direta, indireta, autárquica e fundacional, assim como participarem de concorrência pública.

Inobservado, também, restou o inciso III do artigo 40 do Decreto Municipal 44.279/2003.

Por tais fundamentos, JULGO IRREGULAR o CONTRATO 039/2004, por infringências aos artigos 195, § 3º, da Constituição da República, combinado com o artigo 47, inciso I, letra "a", da Lei Federal 8.212, o artigo 2º da Lei 9.012/95 e o inciso III do Decreto Municipal 44.279/2003. Aceito, em caráter excepcional, os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos pelo Ajuste, em virtude de não haver notícias nos autos de prejuízo causado ao Erário Municipal, tendo sido cumprido o Contrato e alcançado o interesse público colimado com a realização do referido ato. AUTORIZO uma vez cumpridas as formalidades legais pertinentes, o ARQUIVAMENTO dos autos. (**289ª S.O.**)

Voto em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

Julgo regular em caráter excepcional o Contrato 039/SEME/2004, por considerar que a questão relativa à regularidade fiscal da CET, deva levar em conta os elementos de instrução destes autos acerca da situação da empresa perante o INSS e o FGTS. Nesse sentido entendo que, por coerência e também por similitude de raciocínio, deve o assunto receber, neste julgamento, o mesmo entendimento que esta Corte vem dispensando no âmbito de outros feitos, inclusive em face das recentes decisões proferidas quando do julgamento do TC 3.025.02-64 e do TC 865.04.09, em que se reiterou o entendimento pela excepcional relevação da falha, considerando a essencialidade dos serviços contratados, a exclusividade da CET e o fato de "que a CET vem cumprindo a legislação aplicável, quer quanto ao INSS quer quanto ao FGTS, existindo discussões administrativas e judiciais acerca de aspectos relacionados aos valores devidos". (**289ª S.O.**)

Voto de desempate proferido pelo Conselheiro Presidente Roberto Braguim:

Na 289ª Sessão Ordinária, da Egrégia Primeira Câmara desta Casa, foram submetidos a julgamento os autos do TC 1.540.05-52, oportunidade em que o nobre Conselheiro Relator Edson Simões deu pela irregularidade do Contrato 039/2004, por infringências aos artigos 195, § 3º, da Constituição Federal, 47, inciso I, alínea "a", da Lei Federal 8.212/91, 2º da Lei 9.012/95 e inciso III do artigo 40 do Decreto Municipal 44.279/03. Sua Excelência aceitou, porém, em caráter excepcional, os efeitos financeiros decorrentes, por não haver notícia nos autos de prejuízo ao Erário, tendo sido cumprido o Contrato e alcançado o interesse público colimado. Por seu turno, o nobre Conselheiro Maurício Faria, votando em separado, julgou, em caráter excepcional, regular o Contrato referido, relevando a falha relativa à regularidade fiscal da Contratada por entender aplicável o entendimento dispensado pelo Tribunal a outros feitos, em que se considerou que o serviço contratado era essencial, fora prestado com exclusividade e que a Companhia "vem cumprindo a legislação aplicável, quer quanto ao INSS quer quanto ao FGTS, existindo discussões administrativas e judiciais acerca de aspectos relacionados aos valores devidos".

Enfatizou, em sequência, a exclusividade reconhecida da Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, o que importaria, caso inviabilizada a contratação, a não prestação do serviço. Dessa forma configurou-se empate, o que me conduziu a avocar os autos para proferir voto de desempate, o que faço na sequência, no desempenho das atribuições conferidas pelo inciso II do artigo 29 do Regimento Interno.

Amparado nos pareceres da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, adiro à corrente defendida pelo Nobre Conselheiro Maurício Faria filiando-me aos fundamentos por ele desenvolvidos e na consideração da apresentação da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa válida até 09 de maio de 2006 (fl. 210), bem como do Certificado de Regularidade perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, válido até 14 de janeiro de 2006 (fl. 211) e, assim, julgo, em caráter excepcional, regular o Contrato 039/SEME/2004.

Proclamação de resultado: A Colenda 1ª Câmara decidiu, por maioria, com voto de desempate do Presidente, julgar regular, em caráter excepcional, o Contrato 039/SEME/2004.