EM TRAMITAÇÃO

JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-002.058.08-73

2º Julgado

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que não acolheu o contrato e não aceitou os efeitos financeiros. Serviços de locação de veículos. SGM. Comprovação de recolhimento do FGTS. CONHECIDOS. PROVIDOS. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 1º, § 1º, Lei 9.012/95. Art. 55, XIII, Lei 8.666/93.

2.741ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SGM. Serviços de locação de veículos. Ausência de comprovação de regularidade. FGTS. Art. 2º, Lei 9.012/95. Art. 59, parágrafo único, Lei 8.666/93. NÃO ACOLHIDO. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. Votação por maioria.

Relatório e voto englobados TCs: 72.002.094.08-37 e 72.003.885.07-67

2.575ª Sessão Ordinária

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, 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 dar provimento aos recursos interpostos, em face da comprovação de recolhimento do FGTS devido durante o período auditado, para acolher a execução do Contrato 21/SGM-CSU/2007, ao longo do período que vai de 9 de setembro a 3

de outubro de 2008, relevando a falta de junção do respectivo documento comprobatório de regularidade, por tratar-se de mera falha formal, sem alcance para macular o cumprimento do pactuado.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar à Secretaria do Governo Municipal – SGM que autorize o pagamento devido às empresas contratadas somente depois de integralmente instruídos os respectivos processos administrativos, especialmente quanto aos documentos comprobatórios de regularidade perante o sistema de seguridade social.

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

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda "ad hoc" CLAUDIA ADRI DE VASCONCELLOS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 8 de maio de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Analisam-se os Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 498/503) e pela empresa Júlio Simões Transportes e Serviços Ltda. (fls. 520/522), objetivando a reforma do v. Acórdão de fls. 496/497, que, à unanimidade, julgou irregular a Execução do Contrato nº 21/SGM-CSU/2007, e, por maioria, votando o Presidente para efeito de desempate, não aceitou os efeitos financeiros decorrentes, em razão da ausência de comprovação de regularidade junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

Inconformada, recorreu a Procuradoria da Fazenda Municipal, pleiteando, com suporte nos votos vencidos, o conhecimento do Recurso e o seu provimento, de modo que seja declarada regular a execução contratual ou, ao menos, reconhecidos seus efeitos financeiros e patrimoniais decorrentes, em homenagem ao princípio da segurança jurídica. Apontou que a falha que deu origem à rejeição tem natureza formal, cabendo nesse sentido a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A JSL S/A, atual denominação de Júlio Simões Transportes e Serviços Ltda. postulou a reforma do v. Acórdão, aduzindo, em síntese, que por um lapso de organização deixou de protocolizar junto à Administração Municipal, no tempo devido, os comprovantes dos depósitos que pontualmente realizou junto ao FGTS, anexando, cópia das guias de recolhimento dos depósitos. Dessa forma a finalidade legal se viu atendida posto que a exigência de comprovação dos depósitos fundiários objetiva garantir que a contratada cumpra seus deveres sociais. Assim o que ocorreu na espécie foi mera irregularidade formal, configurada pela falta de apresentação tempestiva dos comprovantes referentes a depósitos efetuados adequadamente. Requereu, desse modo, a reforma do julgado, para que a execução do Contrato em exame produza, na totalidade, os efeitos financeiros decorrentes.

A Secretaria do Governo Municipal, apesar de regularmente oficiada, deixou transcorrer "*in albis"* o prazo para eventual interposição de Recurso.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos Recursos interpostos e, no mérito, pelo improvimento, uma vez que, mesmo constando dos autos que a Contratada em seu apelo juntou cópias das guias de recolhimento do FGTS referente ao período auditado, não houve a apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS – CRF, que é o único documento apto a comprovar a regularidade do empregador perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, emitido exclusivamente pela Caixa Econômica Federal, como reza o artigo 1º, parágrafo primeiro, da Lei nº 9.012/95, ao dispor:

"A comprovação da quitação com o FGTS dar-se-á mediante apresentação de certidão negativa de débito expedida pela Caixa Econômica Federal".

Ademais, ponderou a AJCE que é cediço a obrigação da empresa contratada manter na execução do ajuste as condições de qualificação exigidas no certame licitatório, cabendo, de outro lado, ao poder Público o ônus de sua fiscalização, nos termos do artigo 55, XIII, da Lei Federal n.º 8.666/93.

Por sua vez, a Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o conhecimento e provimento dos Recursos, frente a inexistência de dolo, má-fé, prejuízo ou dano ao Erário e ao caráter formal da falha. Pugnou, alternativamente, pelo reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais decorrentes do Ajuste, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

A Secretaria Geral acompanhou o pronunciamento da Assessoria Jurídica de Controle Externo e opinou pelo conhecimento dos recursos interpostos e, quanto ao mérito, entendendo que os argumentos trazidos nas razões recursais foram amplamente debatidos no curso da instrução e incapazes de modificar a r. decisão, sugeriu pela mantença *in totun d*o v. Acórdão.

Visando a aperfeiçoar a instrução dos autos, determinei a oitiva da Subsecretaria de Fiscalização e Controle a respeito das razões recursais, a qual, às fls. 537/538, noticiou que, de fato, não foi anexado ao competente Processo Administrativo o comprovante de regularidade perante o FGTS, mas que, de outra parte, a empresa Recorrente encontrava-se em situação regular, à data da realização dos pagamentos auditados, tanto em relação ao FGTS como também no tocante ao INSS.

Cientes dessa informação, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral mantiveram seus posicionamentos anteriores, a primeira pelo provimento dos recursos e a segunda pela manutenção do v. Acórdão.

É o relatório.

VOTO

Tenho para mim que esta Casa deva ser intransigente quando se depara com o fato de dada empresa contratada encontrar-se em situação irregular perante o Sistema de Seguridade Social, não só por força da vedação constitucional (artigo 195, § 3º), mas também porque é inadmissível que em um País com tantas carências de natureza social, pessoa jurídica em falta com os mecanismos de proteção social venha a pactuar com o Poder Público.

E dessa forma irredutível tenho me postado, e nessa linha acompanhei o Excelentíssimo Relator original do feito ao rejeitar a Execução Contratual em apreço, nos termos do Acórdão de fls. 496/497, além de, agravando a proposta de julgamento de Sua Excelência, não acolher os efeitos financeiros decorrentes do atos então em julgamento.

Todavia, agora, na qualidade de Relator dos Recursos interpostos, examinando os autos de forma mais detida, o que o exercício da Relatoria permite, verifiquei que, embora detectado corretamente o lapso no processo de pagamento, a situação de Júlio Simões Transportes e Serviços Ltda. era absolutamente regular, no período auditado, em relação ao FGTS, como atestam, a propósito, os documentos de fls. 106 e 523/524, estes últimos acompanhando as razões de apelo da Contratada.

A propósito, ressalto que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, às fls. 118 do Relatório de fls. 109/125, e posteriormente às fls. 537/538, consignou que a Contratada não possuía pendências junto ao FGTS no período abrangido pela análise da execução contratual de que cuida o presente.

Assim, a falha grave de início detectada revelou-se mero lapso formal, fato novo que enseja a reavaliação da decisão consignada no v. Acórdão de fls.496/497.

Desse modo, dou provimento aos recursos interpostos, em face da comprovação de recolhimento do FGTS devido durante o período

auditado, para acolher a execução do Contrato nº 21/SGM/CSU/2007, ao longo do período que vai de 9 de setembro a 3 de outubro de 2008, relevando a falta de junção das respectivo documento comprobatório de regularidade, por se tratar de mera falha formal, sem alcance para macular o cumprimento do pactuado.

De outra parte, determino à Secretaria do Governo Municipal – SGM que autorize o pagamento devido às empresas contratadas somente depois de integralmente instruídos os respectivos processos administrativos, especialmente quanto aos documentos comprobatórios de regularidade perante o sistema de seguridade social.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, após determinação de Sua Excelência, na **2.568ª S.O.**, para que os mesmos lhe fossem conclusos a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão, votaram os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor, EURÍPEDES SALES e 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 não acolher a execução do Contrato 21/SGM-CSU/2007, no período de 09/09 a 03/10/2008, tendo em vista a ausência de comprovação de regularidade junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, a evidenciar falha de fiscalização da Secretaria do Governo Municipal – SGM, acerca da manutenção das condições de qualificação e habilitação da empresa contratada.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM, votando o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em não acolher os efeitos financeiros do ajuste.

Vencidos os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator e ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor que, considerando que a irregularidade apontada é de responsabilidade da contratante, a qual não afasta o fato de o ajuste ter sido executado, nos termos do disposto do artigo 59, parágrafo único, da Lei Federal 8.666/93, bem como a ausência de notícia de prejuízo ao erário, acolheram os efeitos financeiros do contrato na sua integralidade, sob pena de enriquecimento sem justa causa da Administração.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor e ROBERTO BRAGUIM.

Presente à sessão, nesta data, a Conselheira Substituta YARA NASCIMENTO TACCONI, sem direito a voto, uma vez que o mesmo foi anteriormente proferido pelo Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor, na 2.568ª S.O.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 31 de agosto de 2011.

EDSON SIMÕES - Presidente, com voto.

EURÍPEDES SALES - Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte.

RELATÓRIO ENGLOBADO

Em julgamento os seguintes procedimentos relacionadas à contratação de Julio Simões Transportes e Serviços Ltda. pela Secretaria de Governo Municipal, visando a execução de serviços de locação de veículos para uso da Guarda Civil Metropolitana :

1) **TC 72.003.885.07-67: Acompanhamento do Edital de Pregão nº 028/2007**

2) **TC 72.002.094.08-37: Análise da Licitação e do Contrato nº 021/2007**

3) **TC 72.002.058.08-73: Acompanhamento da Execução Contratual**

Inicialmente, no bojo do **Relatório de Acompanhamento do Edital de Pregão nº 028/2007**[1]**,** a Auditoria realizou minuciosa análise dos procedimentos preparatórios à licitação, enumerando as principais constatações que careceriam de maiores esclarecimentos. Com informações acrescidas aos autos pela Origem, a Auditoria opinou conclusivamente no sentido de que, em seu aspecto formal, as constatações restaram superadas, subsistindo apenas observação quanto

[1] **TC 72.003.885.07-67 fls. 150/172**

à estimativa de custo disponibilizada pela Administração, que não permitia, por si só, emitir opinião sobre o potencial de economia da locação em detrimento da opção pela aquisição dos veículos, além de não ter restado suficientemente justificada a necessidade de estabelecer os índices e notas relacionadas à qualificação econômico-financeira (fls.304/309).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo exarou parecer no sentido de que, além da adequação da escolha da modalidade em relação ao objeto licitado, os critérios empregados para a definição dos índices e indicadores para fins de qualificação econômico-financeira restaram formalmente justificados a partir das informações da Origem, dando atendimento ao disposto no art. 31, parágrafo 1º da Lei 8.666. Outrossim, acrescentou que as ressalvas lançadas pela Auditoria em relação ao exame do potencial de economia da locação, quando comparada aos custos de aquisição de veículos, carecia de análise técnica aprofundada com demonstração pontual de eventual irregularidade, razão pela qual manifestou-se conclusivamente pela regularidade do instrumento convocatório.

Com o intuito de qualificar a instrução dos autos quanto à questão do custo/benefício da locação frente à aquisição dos veículos, esta Relatoria solicitou junto à Origem novos esclarecimentos, com posterior nova remessa dos autos à Auditoria, a qual opinou, novamente, no sentido de que as justificativas adicionais trazidas pela Origem não foram suficientes para permitir uma análise conclusiva sobre o tema levantado.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opina pelo acolhimento do instrumento convocatório, destacando que a ausência de justificativa robusta quanto à conveniência de se locar os veículo para uso da Guarda não é fato suficiente para inquinar de vício o Edital em exame, posto que a complexidade do tema requer, além de estudos, a verificação do caso concreto, analisando-se, inclusive, a frota hoje existente.

No mesmo sentido foi o parecer da Secretaria Geral que, acompanhando manifestação da Assessoria Jurídica desta C.Corte, opinou pelo acolhimento do Edital.

Quanto à **Análise da Licitação e do Contrato nº 021/2007**[2], a Auditoria exarou parecer inaugural pela regularidade do certame, com algumas ressalvas de natureza formal, e, não obstante, pela irregularidade do ajuste, considerando a ausência, no termo contratual, de cláusula definindo índice de reajustamento, bem como a falta de previsão de possibilidade de aplicação de reajuste econômico e revisão de preços, além da ressalva quanto à remessa extemporânea de informação ao sistema SERI.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, opinou pelo acolhimento da licitação e do respectivo contrato, por não vislumbrar vício de gravidade tal que imponha a rejeição dos instrumentos. No mesmo sentido,

[2] **TC 72.002.094.08-37**

os pareceres da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, acrescentando o fato de que, em relação à ausência das clausulas contratuais obrigatórias, o Edital continha previsão específica sobre o tema nos itens 7.3 a 7.9, razão pela qual deve a irregularidade apontada ser relevada considerando que o contrato está formalmente vinculado ao Edital.

Por derradeiro, em relação ao **Acompanhamento da Execução Contratual,** o minucioso Relatório inaugural da Auditoria foi conclusivo no sentido de que o contrato 021/2007 estava sendo executado conforme o pactuado, atestando-se a regularidade das atividades. Não obstante, houve apontamento em relação às seguintes infringências: entrega tardia de parte dos veículos previstos no contrato; retenção de pagamento justificada na existência de processo administrativo visando a imposição de multa por inexecução parcial do contrato, e que os pagamentos de junho e julho de 2008 foram feitos sem comprovação de regularidade fiscal, ante a ausência de comprovação no processo administrativo da respectiva CND junto à Receita Federal (FGTS).

A AJCE, por sua vez, considerando, em especial, a ausência de comprovação de regularidade junto ao FGTS por ocasião do pagamento, opinou conclusivamente pela irregularidade da execução, com recomendações no sentido de que a Origem promova fiscalização ostensiva da necessidade de manutenção das condições de qualificação e habilitação da empresa contratada, durante toda a vigência do ajuste, e que reserve a retenção de pagamento para os casos em que esteja concluído o processo destinado à apuração de infrações contratuais.

O Órgão Fazendário opinou pelo acolhimento da execução, dada a absoluta ausência de prejuízo ao erário, e a Secretaria Geral, encerrando a instrução, exarou parecer pela sua irregularidade, na esteira da manifestação da AJCE.

É o relatório resumido.

VOTO ENGLOBADO

Com as informações acrescidas aos autos pela Origem, os questionamentos relacionados ao **Acompanhamento do Edital de Pregão nº 028/2007** restaram superados no curso da instrução, razão pela qual as manifestações finais dos órgãos técnicos foram no sentido da regularidade do instrumento convocatório, bem como respectivo procedimento licitatório.

De igual forma, em relação à ausência formal de cláusulas obrigatórias no **Contrato nº 021/2007 -** definidora do índice de reajustamento e de previsão formal de possibilidade de aplicação de reajuste econômico e revisão de preços – comungamos do entendimento exarado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, pela Procuradoria da Fazenda e pela Secretaria Geral, no sentido de que tal apontamento não tem força suficiente para eivar de irregularidade o ajuste,

na medida que o Edital continha previsão específica sobre o tema nos itens 7.3 a 7.9. Nesta senda, nos termos da Lei Federal de Licitações, a Administração permanece estritamente vinculada às normas e condições do Edital (art. 41) e os direitos, obrigações e responsabilidades constantes do termo contratual devem guardam conformidade com o Edital e a proposta a que se vinculam (parágrafo 1º do art. 54), não subsistindo, portanto, qualquer prejuízo.

Quanto à ressalva lançada pela Auditoria, atinente à possível perda de economia da opção administrativa pela locação de veículos, quando comparada aos custos de aquisição, em que pese não ter sido apontada claramente como motivo de não acolhimento do ajuste, consta que a Origem, instada a se manifestar sobre a questão, trouxe ao processo Estudo elaborado pela Secretaria Municipal de Transportes que serviu de base técnica determinante para a escolha da locação, em detrimento da compra de novos veículos.

Não obstante, a Auditoria desta Corte, em pareceres posteriores de fls. 304/309, 318/319 e 331/332[3], ao analisar aspectos do Estudo apresentado, qualifica-o como insuficiente para a segurança da definição do potencial de economia da decisão administrativa.

Ao final, verifica-se que a análise técnica da vantajosidade econômico-financeira e dos possíveis ganhos operacionais na terceirização da frota para o setor público ou privado não é tarefa que pode ser tratada de forma simplificada, vez que envolve a análise das diversas situações relacionadas ao grau de sucateamento da frota pública, procedimentos administrativos para compra de peças de reposição e para manutenção, garantia de plena disponibilização dos veículos em condições de uso, etc., razão pela qual entendemos por prejudicada a análise do mérito desta questão, nesta oportunidade.

Por derradeiro, cumpre enfrentar a única irregularidade que persistiu no âmbito do **Acompanhamento da Execução Contratual,** qual seja, a ausência de comprovação de regularidade junto ao FGTS, no decorrer da execução do ajuste, a evidenciar falha de fiscalização por parte da Origem, acerca da manutenção das condições de qualificação e habilitação da empresa contratada.

Sobre a matéria, este Tribunal já se manifestou em diversas outras oportunidades, no sentido de que a referida comprovação de regularidade fiscal não pode deixar de ser exigida pela Administração, durante toda a vigência do contrato, em face da obrigatoriedade contida na Lei 9012/95, que expressamente determina que:

> ***"Art. 2º** As pessoas jurídicas em débito com o FGTS não poderão celebrar contratos de prestação de serviços ou realizar transação comercial de compra e venda com qualquer órgão da administração direta,*

[3] **TC 72.0003.885.07-67**

indireta, autárquica e fundacional, bem como participar de concorrência pública."

Diante de todo o exposto, **voto pela regularidade do Edital de Pregão nº 028/2007, da Licitação e do Contrato nº 021/2007. Quanto ao Acompanhamento da Execução Contratual, voto pelo não acolhimento do período examinado (09.09.08 a 03.10.08).**

Todavia, considerando que a irregularidade apontada é de responsabilidade da Contratante, a qual não afasta o fato do ajuste ter sido executado, nos termos do disposto no artigo 59 § único da Lei Federal 8.666/93, bem como a ausência de notícia de prejuízo ao erário, acolho os efeitos financeiros do contrato, na sua integralidade, sob pena de enriquecimento sem justa causa da Administração. **(2.568ª S.O.)**.

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões **(2.575ª S.O.)**

Cuidam os autos dos TCs 3.885.07-67, 2.094.08-37 e **2.058.08-73,** respectivamente, da análise do Edital 28/SGM/CSU/2007, do pregão e do contrato 21/SGM-CSU/2007 e do acompanhamento da execução contratual, tendo como interessados a Secretaria do Governo Municipal e a empresa Julio Simões Transportes e Serviços Ltda. e como objeto a prestação de serviços de locação de veículos para uso da Guarda Civil Metropolitana.

O Conselheiro Relator Maurício Faria julgou regulares o edital, o pregão e o contrato e irregular a execução contratual no período auditado, acolhendo, contudo, seus efeitos financeiros, sendo acompanhado pelo Conselheiro Revisor Vice-Presidente Antonio Carlos Caruso.

Divergiu o Conselheiro Eurípedes Sales que, não acolheu os efeitos financeiros relativos à execução contratual, sendo acompanhado pelo Conselheiro Corregedor Roberto Braguim.

Com efeito, registrou-se empate quanto à aceitação dos efeitos patrimoniais da execução contratual e, consoante disposição legal, profiro o voto de desempate.

Com fundamento nas manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, voto, em consonância com o posicionamento já adotado nos TCs 3.264.03-96, 864.04-38, 2.654.03-05, 932.03-05 e 5.877.03-86, alinhado à corrente do Conselheiro Eurípedes Sales e do Conselheiro Roberto Braguim, restando, por maioria, não acolhidos os efeitos financeiros da execução contratual no período e valores auditados.