EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-002.925.12-01

ANÁLISE. CONTRATO. TERMO ADITIVO. SMADS. Serviços técnicos para a realização do censo da população de moradores em situação de rua e caracterização socioeconômica da população adulta. Documentos fiscais não vigentes no momento da celebração do TA. Ausência de evidências de cumprimento de legislação, que dispõe sobre os pedidos de reconhecimento de imunidade tributária. Contrato REGULAR. TA IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 7º, I e II, § 4º c/c § 9; Art. 24, XIII; Art. 26, caput, Lei 8.666/93. Art. 55, IX e XIII, da Lei 8.666/93. Port. 146/05–SMG. Art. 13, § 2º, Dec. Mun. 50.372/09. Dec. Mun. 51.194/10.

2.863ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar regular o Contrato 24/SMADS/2009.

ACORDAM, entretanto, à unanimidade, em julgar irregulares o Termo Aditivo 34/SMADS/2010, devido aos documentos fiscais não estarem em vigência no momento de sua celebração e a ausência de evidências do cumprimento do disposto na Instrução Normativa 03/08-SUREM/SF, bem como a sua execução.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em reconhecer os efeitos financeiros dele decorrentes, uma vez que restou demonstrado a devida consecução do objeto contratual, tendo sido realizados os serviços constantes no Plano de Trabalho, não havendo, inclusive, apontamento de indícios de prejuízo ao erário.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, nos termos regimentais, o envio deste Acórdão aos interessados, para ciência.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de março de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento o **TC nº 72.002.925.12-01**, que cuida da análise do **Termo de Contrato nº 24/2009**, seu Termo Aditivo n.º **34/SMADS/10**, bem como de sua fiscalização na modalidade contábil/financeira, celebrado entre a Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social – **SMADS** - e a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - **FIPE**, tendo por objeto a prestação de serviços técnicos para a realização do censo de população de moradores em situação de rua e caracterização socioeconômica da população adulta na cidade de São Paulo.

Em sua primeira análise, o órgão técnico deste Tribunal apontou as seguintes irregularidades:

a) *Contrato nº 24/SMADS/09* ***(fls. 298 a 303)***

- *A contratação não foi precedida da estimativa das quantidades e de orçamento detalhado em planilhas expressando a composição de todos os seus custos unitários em infringência ao art. 7º, incs. I e II, §4º c/c §9 da LF 8.666/93 (**item C.14.1**);*

- *Não estão devidamente justificadas as causas que caracterizaram a necessidade da contratação direta, infringindo o art. 26, caput da Lei Federal n° 8.666/93 (**item C.14.3**);*

- *Não foi observado o disposto no inciso III, do parágrafo único, do artigo 26, da Lei Federal n° 8.666/93, uma vez que o preço não foi devidamente justificado (**item C.14.5**);*

- *Não há no contrato cláusulas referentes aos incisos*

*IX e XIII do art. 55 da LF 8.666/93 (**item C.14.13**);*

- *A publicação foi efetuada em desacordo com a Portaria nº 146/2005 – SMG (**item C.14.19**).*

b) *Termo de Aditamento nº 34/SMADS/10* ***(fls. 304 a 306):***

- *Os documentos fiscais não estavam em vigência (CND e FGTS) (**item C.14.d**);*

- *A publicação foi efetuada em desacordo com a Portaria nº 146/2005 – SMG (**item C.14.k**).*

c) *Execução contábil financeira* ***(fls. 308 a 315):***

- *Não houve o cumprimento do prazo regular de cinco dias úteis para que a fiscalização atestasse as medições, em descumprimento ao disposto no § 2º do art. 13 do Decreto Municipal nº 50.372/09 e do Decreto Municipal nº 51.194/10 (**item 4.1**);*

- *Na terceira e sexta parcelas não foi cumprido o prazo de 30 dias para pagamento em desacordo com o disposto no item 2.2 da Cláusula Segunda do Termo de Convênio (**item 4.2**);*

- *Não há evidências de que tenha sido cumprido o disposto na Instrução Normativa nº 03/08 – SUREM/SF, que dispõe sobre os procedimentos relativos aos pedidos de reconhecimento de imunidade tributária (**item 4.3**);*

- *Não há evidência de que os resultados desse recenseamento quadrienal tenham sido publicados no Diário Oficial do Município, em desacordo com o § 2º do art. 8º do Decreto Municipal nº 40.232/01 (**item 4.4**);*

- *Não consta do PA, emissão de Termo de Recebimento Provisório do objeto contratual, em infringência à alínea a, inciso I do art. 73 da Lei Federal nº 8.666/93 e art. 50 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (**item 4.5**);*

- *Não consta do PA da contratação o Termo de Recebimento Definitivo, assinado pelas partes, em descumprimento ao disposto na alínea b do inciso I do art. 73 da Lei Federal nº 8.666/93 e art. 51 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (**item 4.6**).*

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou o relatório de Auditoria no sentido da irregularidade dos atos examinados, excetuando os seguintes itens: (i) justificativas para a contratação direta;

(ii) ausência no contrato de cláusulas referentes aos incisos IX e XIII do art. 55 da Lei Federal n.º 8.666/93; (iii) publicação extemporânea do Contrato e seu termo Aditivo; (iv) falta de evidência de que os resultados do recenseamento quadrienal tenham sido publicados no Diário Oficial do Município.

Regularmente intimados, os interessados[1] apresentaram suas defesas destacando em apertada síntese: as razões de ordem técnica que levaram a Contratação direta; necessidade de equipe multidisciplinar e corpo qualificado de pesquisadores da Contratada; orçamentos juntados refletiram menor preço, além de compatibilidade do mercado e a razoabilidade do mesmo em comparação com contratações anteriores. Reforçaram ainda que os serviços contratados atingiram seus objetivos no campo do desenvolvimento dos serviços socioassistenciais, juntando documentos e manifestações técnicas competentes. Por fim, a Origem apresentou o Termo de Recebimento Definitivo assinado pelas partes, inclusive com sua devida publicação.

Em análise das razões elencadas, a Auditoria manteve em parte seu parecer inicial, retificando tão somente os apontamentos referentes: (i) a ausência de evidências de que os resultados desse recenseamento quadrienal tenham sido publicados no DOC e (ii) ausência de Termo de Recebimento Definitivo assinado pelas partes.

Em derradeira manifestação, a AJCE manteve sua opinião anterior, superando ainda a irregularidade referente à ausência de Termo de Recebimento Definitivo.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento dos instrumentos examinados e suas execuções contábeis, relevando as falhas apontadas ou o acolhimento dos efeitos financeiros dos mesmos.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral opina pela irregularidade do Contrato nº 24/SMADS/09 e do Termo Aditivo nº 34/SMADS, bem como da sua execução econômico-financeira.

É o relatório.

VOTO

Acompanho a Assessoria Jurídica de Controle Externo por seus fundamentos, no sentido da superação dos itens relacionados (i) as justificativas para a contratação direta; (ii) ausência no contrato de cláusulas referentes aos incisos IX e XIII do art. 55 da Lei Federal n.º 8.666/93; (iii) publicação extemporânea do Contrato e seu termo Aditivo; (iv) falta de evidência de que os

[1] Ofício nº 8736/2013 –Secretaria de Assistência Social – Sra. Luciana de Toledo Temer Castelo Branco – fl.334; Intimação nº 1050/2013 – Sra. Alda Marco Antônio (Secretária Municipal de Assistência Social à época) – fl.336; Intimação nº 1052/2013 – Representante Legal da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - FIPE – fl. 407; Intimação nº 1051/2013 – Sra. Vilma Timóteo Pires – fl. 439.

resultados do recenseamento quadrienal tenham sido publicados no Diário Oficial do Município e (v) ausência de Termo de Recebimento Definitivo.

Oportuno assinalar que o objetivo da licitação é garantir a proposta mais vantajosa para a Administração com a observância dos devidos princípios constitucionais. Nesse sentido, a **contratação direta** representa possibilidades devidamente previstas de dispensa do procedimento licitatório, pressupondo, contudo, procedimento formal prévio destinado a assegurar a melhor contratação, tudo inserido, evidentemente, dentro do campo discricionário do Administrador Público.

No caso em tela, ainda que a Origem tivesse o conhecimento e a metodologia necessária para a realização do censo, não deixo de olvidar que o objeto contratual demandava não só uma capacidade técnica específica, como uma equipe multidisciplinar. Acrescento ainda a particularidade relevante de que a metodologia foi a mesma utilizada no ano de 2000, sendo que um dos objetivos da pesquisa era justamente a comparação entre os dados obtidos no ano de 2000 e aqueles pretendidos nesta contratação.

Além do mais, a escolha em proceder à contratação direta foi devidamente justificada conforme se infirma da documentação juntada pela Origem, inserindo-se a Contratada na hipótese elencada no inciso XIII, do art. 24, da Lei Federal n.º 8.666/93.

Sobre o tema, trago a percuciente lição de Marçal Justen Filho[2]:

> "*Por tudo isso, não seria absurdo afirmar que a contratação direta deve ser aplicada como uma modalidade anômala de licitação. Explica-se a afirmativa. Não se confunde a contratação direta com os casos de concorrência, tomada de preços etc. Mas a contratação direta pressupõe um procedimento formal prévio, destinado a produzir a melhor escolha possível para a Administração. Esse procedimento envolve autonomia variável para a Administração, mas que versa apenas sobre as providências concretas a serem adotadas. Não há margem de discricionariedade acerca da observância de formalidades prévias, as quais devem ser suficientes para comprovar a presença dos requisitos de contratação direta e para legitimar as escolhas da Administração quanto ao particular contratado e o preço adotado"*.

Em relação à **justificativa de preço**, observo que a Contratada apresentou preço compatível com o praticado no mercado, sendo inclusive menor em comparação com outros dois orçamentos. Ademais, o valor da

[2] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª ed. São Paulo: 2014, p. 391.

contratação não se mostra discrepante daquele praticado no Contrato n.º 07/1999, firmado entre a FIPE e a Prefeitura Municipal de São Paulo, por intermédio da Secretaria Municipal da Família e Bem-Estar Social - FABES, conforme documentos de fls. 346/347 e 412.

Vale destacar ainda a especificidade do trabalho desenvolvido, pois realizado por equipes, em etapas definidas no termo de referência e plano de trabalho. Vale destacar que a contratação realizada foi por preço global, não representando qualquer tipo de alteração a variação de custos ou alocação de equipes. Por fim, observo que o orçamento apresentado pela Contratada às fls. 92 discrimina a composição dos custos para a execução do trabalho.

Diante das assertivas acima, entendo que não remanescem apontamentos relacionados ao Contrato, ensejando assim, o reconhecimento de sua regularidade.

Quanto ao **Termo de Aditamento n.º 34/SMADS/10**, a única anotação que permanece é aquela referente a **não vigência dos documentos fiscais (CND e FGTS)**. Sobre o tema, tanto a Chefe da Seção Técnica de Licitações e Contratos de SMADS (fl. 420), como a Contratada afirmaram a situação fiscal regular da FIPE à época, porém não juntando os documentos comprobatórios. Como se nota, as certidões juntadas às fls. 425 - 431 foram emitidas no ano de 2013, enquanto que o aditivo em análise foi celebrado em 16.04.2010, impedindo assim a regularização da anotação. Diante dos fatos, entendo que a irregularidade do Aditivo contratual merece prosperar.

No tocante a análise da **execução contábil e financeira do Contrato**, as conclusões indicaram fragilidade e falhas nos procedimentos adotados, todavia, ficaram adstritos à análise formal, sem aprofundamento sobre sua materialidade, com destaque para aspectos de controle e formalizações documentais.

Quanto à **ausência do termo de Recebimento Provisório** do objeto contratual, ainda que represente infringência ao normativo legal, entendo que o Termo de Recebimento Definitivo juntado à fl. 461, tem o condão de suprir a falha apontada. No entanto, recomendo à Origem que em execuções contratuais futuras não deixe de observar as disposições legais sobre o recebimento do objeto.

Em relação à **ausência de evidências de observância do disposto na Instrução Normativa nº 03/08 – SUREM/SF**, que dispõe sobre os procedimentos relativos aos pedidos de reconhecimento de imunidade tributária, constato que de fato não houve cumprimento do estabelecido naquela instrução.

Por outro lado, não deixo de considerar a informação da Origem de que "*as notas fiscais foram emitidas eletronicamente, pela Secretaria municipal de Finanças, demonstrando alíquota 0,00%, razão pela qual, entendeu-se que não haveria ISS a ser retido*".

Sobre o tema, a Contratada em sua defesa (fl.422) afirma a existência de ação declaratória, em grau de recurso perante o E. TJSP sob o n.º 0150686-63.2007.8.26.0000, com pedido de tutela antecipada, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, V, do Código Tributário Nacional.

Assim, apesar de haver reconhecido a irregularidade do Termo Aditivo n.º 34/SMADS/2010, devido os documentos fiscais não estarem em vigência no momento de sua celebração, bem como a ausência de evidências de cumprimento do disposto na IN n.º 03/08- SUREM/SF, entendo que os efeitos financeiros da avença podem ser reconhecidos.

Isso porque restou demonstrado a devida consecução do objeto contratual, tendo sido realizadas os serviços constantes no Plano de Trabalho, não havendo, inclusive apontamento de indícios de prejuízo ao Erário.

Diante do exposto, **JULGO REGULAR** o Contrato n.º 24/SMADS/2009 e **IRREGULAR** seu Termo Aditivo n.º 34/SMADS/10 e sua execução, **RECONHECENDO**, todavia os efeitos financeiros dele decorrentes.

Dê-se ciência aos interessados da decisão proferida, nos termos regimentais.