TC nº 72-004.649.05-88

ANÁLISE. CONTRATO. SME. Aquisição de conjuntos de carteira/cadeira para as EMEFs. Ausência de CND. INSS. Precedente. IRREGULAR. Votação por maioria. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 195, § 3º, CF. Art. 1º, Lei Mun. 11.184/92.

2.756ª Sessão Ordinária

Transito em julgado: 16/07/2015

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Vice-Presidente ROBERTO BRAGUIM, no exercício da Presidência, após determinação de Sua Excelência, na 2.754ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão votaram os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, com relatório e voto, e JOÃO ANTONIO – Revisor, votando o Conselheiro Vice-Presidente ROBERTO BRAGUIM, no exercício da Presidência, 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 julgar irregular o Contrato 93/SME/2005, tendo em vista a não apresentação da Certidão Negativa de Débito – CND válida à época da lavratura do ajuste, infringindo o § 3º do artigo 195 da Constituição Federal e o artigo 1º da Lei Municipal 11.184/92.

Vencidos os Conselheiros MAURÍCIO FARIA, consoante voto proferido em separado, e DOMINGOS DISSEI, que julgaram regular o ajuste, considerando que foi apresentada pela contratada a certidão positiva com efeitos de negativa, obtida junto ao Poder Judiciário, restando superada a questão de maior relevância tratada nos autos.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em aceitar os efeitos financeiros produzidos pelo instrumento, tendo os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator e JOÃO ANTONIO – Revisor o feito em caráter excepcional, em razão da avença ter atingido seus objetivos, inexistir prejuízo ao erário e ter sido atendido o interesse público objetivado.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, uma vez cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

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, 30 de julho de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência,
com voto

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuidam os autos da análise do Contrato nº 93/SME/2005, celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação e a Fundação Professor Dr. Manoel Pedro Pimentel – FUNAP, tendo por objeto a aquisição de 8.655 (oito mil, seiscentos e cinquenta e cinco) conjuntos de mesas e carteiras e de mesas/cadeiras para as Escolas Municipais de Ensino Fundamental, no valor total de R$ 952.050,00 (novecentos e cinquenta e dois mil e cinquenta reais) (folhas 43/48).

A contratação foi firmada com dispensa de licitação, com fundamento no artigo 24, inciso XIII, da Lei Federal nº 8.666/93, justificando a Origem que a Contratada é instituição brasileira, sem fins lucrativos, incumbida, estatutariamente, de contribuir para a recuperação social do preso e para a melhoria de suas condições de vida, mediante adestramento profissional (folhas 36/41 e 43/48).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela regularidade, com ressalvas da Avença por haver constatado o seguinte:

1 – falta de apresentação da Certidão Negativa de Débito – CND para com o Instituto Nacional de Previdência, válida à época do ajuste, em ofensa ao disposto no parágrafo 3º do artigo 195 da Constituição Federal e ao artigo 1º da Lei Municipal nº 11.184/92; e

2 - pelo não encaminhamento das informações do Contrato por meio do SERI, em desacordo com as Instruções nº 01/02 e à

Resolução nº 05/02, do Tribunal de Contas do Município de São Paulo (folhas 66 a 69).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu pela irregularidade do Contrato, devido à inexistência da Certidão Negativa de Débito da Contratada perante a Seguridade Social, em ofensa ao disposto no artigo 195, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que expressamente veda o Poder Público de contratar com pessoas jurídicas em débito com a Previdência, não obstante demonstrada a escolha da Fundação Contratada, bem como da razoabilidade do preço avençado (folhas 72/77).

Foi intimada a Signatária do Contrato, que apresentou Defesa, bem como foi oficiada a Fundação Contratada, que se justificou confirmando que, em 27/10/2005, data da assinatura do Contrato, não detinha a referida certidão negativa por se encontrar administrativamente discutindo seus débitos com o Instituto Nacional de Previdência Social. Aduziu que, por meio de mandado de segurança impetrado junto ao Poder Judiciário, logrou obter Certidão Positiva com Efeito de Negativa, que foi emitida em 31/01/2006, com validade de 180 dias (folhas 125/126).

Em face dos elementos de instrução constantes do processo, a Assessoria Jurídica manteve seu entendimento de irregularidade do Ajuste, argumentando que "*a ausência de certidão negativa de débitos perante o INSS em 27/10/05, data da emissão da nota de empenho macula de irregularidade o Contrato, especialmente quando considerados os fatos de que o mandado de segurança apenas foi impetrado pela FUNAP em 03/11/05 e que a certidão obtida judicialmente se refere ao período de 31/01/06 a 30/07/06, não abrangendo, portanto, a época da contratação"* (folhas 132/133).

A Procuradoria da Fazenda Municipal posicionou-se pelo acolhimento do contrato em análise, mediante convalidação ou relevação da impropriedade, reputada meramente formal, ou, sucessivamente, na hipótese de rejeição, pela aceitação dos efeitos financeiros do ajuste em respeito ao princípio da segurança jurídica (folhas 135/136).

A Secretaria Geral considerou regular o Contrato, "propondo o seu acolhimento", invocando precedentes jurisprudenciais alinhados, em especial, a decisão proferida no TC 6.022.97-43, acrescido do entendimento de que a Contratada comprovou ter percorrido a via administrativa e a judicial para a obtenção da Certidão Positiva com Efeito de Negativa, a qual, ainda que expedida tardiamente, recomporia a legalidade do ato inquinado, convalidando-o (folhas 138/147).

É o relatório

VOTO

De conformidade com os pareceres exarados nos autos, restou claro que a Contratada, Fundação Professor Doutor Manoel Pedro Pimentel, no momento da assinatura do Ajuste, 27/10/2005, não apresentou a Certidão Negativa de Débitos – CND para com o Instituto Nacional de Previdência, por se encontrar discutindo administrativamente seus débitos com o referido Instituto.

O documento anexado sob folha 125 dos autos dá conta de que, somente em 31/01/2006, por determinação judicial foi expedida a Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa.

Restou, portanto, infringido o disposto no parágrafo 3º do artigo 195 da Constituição Federal, que proíbe os administradores públicos de contratar pessoa jurídica em débito com o Sistema de Seguridade Social.

Assiste razão à Assessoria Jurídica ao concluir pela irregularidade do Ajuste em face da ausência de comprovante de regularidade da Contratada perante a Previdência Social, à época da contratação, pois, mesmo em se tratando de entidade pública integrante da Administração Indireta do Governo do Estado de São Paulo, não está isenta do cumprimento do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, parágrafo terceiro, e disciplinado no artigo 47, inciso I, letra "a", da Lei Federal nº 8.212/91.

A esse respeito, o Pleno do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, nos TCs 4.287.03-27 e 3.260.03-35, pacificou o entendimento no sentido da obrigatoriedade da apresentação de Certidão Negativa de Débito – CND, para com o Instituto Nacional de Previdência, ainda que positiva com efeito de negativa, por empresa pública, em cumprimento ao disposto nos referidos dispositivos supra identificados, hipótese essa não abordada no TC nº 6.022.97-43, mencionado pela Secretaria Geral como precedente para propor o acolhimento da Avença.

Na espécie, faltou celeridade por parte da Fundação Contratada, pois, mesmo reconhecendo a necessidade de apresentação da aludida certidão na contratação em análise com o Poder Público Municipal, não diligenciou, em tempo hábil, a impetração de mandado de segurança para obter o documento tacitamente negado pela Previdência Social.

Diante do exposto, ante o teor das manifestações dos Órgãos Técnicos desta Casa, a saber: Subsecretaria de Fiscalização e Controle "*regular com ressalvas (...) pela não apresentação da CND válida à época da lavratura do ajuste, infringindo o § 3º do artigo 195 da CF/88 e artigo 1º da Lei Municipal nº 11.184/92"* e da Assessoria Jurídica: "*a ausência de certidão negativa de débitos perante o INSS em 27/10/05, data da emissão da nota de empenho, macula o ajuste de irregularidade",* cujos fundamentos adoto como razões de decidir, julgo irregular o Termo de Contrato nº 93/SME/2005.

Em caráter excepcional, aceito os efeitos financeiros pelo mesmo produzidos, em razão da Avença ter atingido seus objetivos, inexistir prejuízo para o Erário e ter sido atendido o interesse publico objetivado.

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos. **2.754ª S.O.)**

VOTO em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

Na esteira das manifestações da Auditoria e da Secretaria Geral, que adoto como razões de decidir, voto pela regularidade do contrato 93/2005, considerando que foi apresentada pela Contratada a respectiva Certidão Positiva com efeitos de Negativa, obtida junto ao Poder Judiciário, restando superada a questão de maior relevância tratada nos autos, embora com a ocorrência de lapso temporal na apresentação de Certidão. (**2.754ª S.O.)**

VOTO de desempate proferido pelo Conselheiro Vice-Presidente Roberto Braguim, no exercício da Presidência:

Cuida-se do julgamento do Contrato nº 93/SME/2005, celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação – SME e a Fundação "Prof. Dr. Manoel Pedro Pimentel" – FUNAP, objetivando a aquisição de 8.655 (oito mil seiscentos e cinquenta e cinco) conjuntos de mesas e carteiras e de mesas/cadeiras para as Escolas Municipais de Ensino Fundamental – Emefs.

Na Sessão Ordinária nº 2.754, o Conselheiro Edson Simões, na qualidade de Relator, julgou irregular o Ajuste em apreço, vez que, à data da formalização do instrumento, a Contratada não detinha Certidão Negativa de Débito – CND, aceitando, em caráter excepcional, os efeitos financeiros gerados, em face da inocorrência de prejuízo ao Erário, no que foi acompanhado pelo Revisor do feito, Conselheiro João Antonio.

De outra parte, o Conselheiro Maurício Faria apresentou voto divergente daquele proferido pelo Conselheiro Edson Simões, julgando, calcado nas manifestações da Auditoria e da Secretaria Geral, regular o ato sob exame, tendo em vista a obtenção, ainda que tardiamente e por meio de medida judicial, da respectiva Certidão Positiva com efeitos de Negativa, o que afastaria a irregularidade aventada, tendo sido ladeado pelo Conselheiro Domingos Dissei. À luz do teor dos votos, não mais se discute a aceitação dos efeitos financeiros decorrentes do Contrato nº 93/SME/2005, eis que já reconhecidos, restando decidir, tão somente, considerando os estritos termos dos votos lançados, quanto à regularidade ou não do mencionado Ajuste.

Explanado, assim, o perímetro a que se deve circunscrever a Decisão, passo a proferir o meu voto, nos seguintes termos: De forma reiterada, tenho rejeitado as contratações formalizadas sem a devida observância do Artigo 195, § 3º, da Constituição Federal, não só – o que, ressalte-se, já seria mais do que suficiente – pela transgressão ao regramento constitucional, mas porque vejo como incompatível que o Poder Público contrate com empresa que descumpre suas obrigações para com o Sistema de Seguridade Social, em um País repleto de carências dessa natureza. Assim, e de forma coerente com votos por mim exarados anteriormente, filio-me ao posicionamento dos Conselheiros Edson Simões e João Antonio para julgar irregular o Contrato nº 93/SME/2005.

Proclamação do Resultado: Por maioria, com voto de desempate proferido pelo Vice-Presidente no exercício da Presidência, o Colendo Plenário julgou irregular o Contrato nº 93/SME/2005, e, por unanimidade, foram aceitos os efeitos financeiros decorrentes.