JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-005.244.01-98

ANÁLISE. CONTRATO. SMT. Serviços de engenharia de tráfegos e educação de trânsito. Ausência de CND. Art. 195, § 3º CF, art. 47, I, "a", Lei 8.212/91 e art. 2º Lei 9.012/95. Ausência de justificativa de preços relevada. IRREGULAR. Efeitos financeiros aceitos. Votação por maioria.

TCs acompanhantes: 72.005.008.01-35, 72.003.018.02-07, 72.001.170.02-92.

Relatório e Voto englobados, TCs: 72.005.008.01-35, 72.001.170.02-92, 72.003.260.03-35, 72.003.264.03-96, 72.003.345.03-96, 72.003.018.02-07.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados englobadamente com os TCs 5.008.01-35, 1.170.02-92, 3.018.02-07, 3.260.03-35, 3.264.03-96, 3.345.03-96, e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente Antonio Carlos Caruso, após determinação de Sua Excelência, na 2.300ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos a fim de sanear a apuração dos votos. Na referida sessão, votaram os Conselheiros Maurício Faria – Relator, Roberto Braguim – Revisor, Edson Simões e Eurípedes Sales.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Roberto Braguim – Revisor, consoante declaração de voto apresentado, Edson Simões, nos termos do voto apresentado em separado, e Eurípedes Sales, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em julgar irregular o Contrato 7/01-SMT.GAB, em razão da não-comprovação da regularidade fiscal com o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, o que infringiu o artigo 195, parágrafo 3º, da Constituição Federal, combinado com o artigo 47, inciso I, letra "a", da Lei Federal 8.212/91 e artigo 2º da Lei Federal 9.012/95. Vencido, neste tópico, o Conselheiro Maurício Faria – Relator que, nos termos de seu relatório e voto, julgou regular o referido contrato. Sua Excelência também determinou o retorno do processo epigrafado e seus acompanhantes à Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, para análise do aditivo encartado nos autos e que não foi objeto de análise inicial por parte dos Órgãos Técnicos.

ACORDAM, outrossim, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Maurício Faria – Relator e Roberto Braguim – Revisor, votando o Conselheiro Presidente Antonio Carlos Caruso para efeito de desempate, nos termos

do artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno deste Tribunal, em aceitar os efeitos financeiros do mencionado contrato, relevando a ausência de justificativa de preços apontada nos autos, por seu caráter formal, inexistência de má-fé e de prejuízo ao Erário. Vencidos, neste particular, os Conselheiros Edson Simões, consoante voto apresentado em separado, e Eurípedes Sales, que não aceitaram os efeitos financeiros decorrentes do referido ajuste, sendo que o Conselheiro Edson Simões ainda aplicou multa ao ordenador da despesa.

Participaram do julgamento os Conselheiros Maurício Faria – Relator, Edson Simões e Eurípedes Sales.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de novembro de 2006.

Antonio Carlos Caruso – Presidente, com voto.

Roberto Braguim – Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do parágrafo 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte."

RELATÓRIO e **VOTO** englobados: v. TC 72.003.018.02-07.

Declaração de **VOTO** englobado proferido pelo Conselheiro Roberto Braguim: v. TC 72.003.018.02-07.

VOTO em separado proferido pelo Conselheiro Edson Simões

De acordo com o relatório da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e com o parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo, o Contrato número 7/01, sob análise, não apresenta justificativa de preços nem Certidão Negativa de Débito – CND e, tampouco, Certificado de Regularidade do Empregador perante o FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço) – CRF, com validade à época do ajuste.

Ademais, há outro fato de igual ou maior gravidade, mas apenas tangenciado, qual seja, sendo o objeto do contrato semelhante ao de outros firmados entre as mesmas partes (analisados nos TC's 3.260.03, 3.264.03, 3.345.03, 5.008.01, 3.018.02 e 1.170.02), os valores não são coincidentes, e os anexos dos ajustes não trazem o detalhamento de cada serviço a ser prestado com a respectiva carga horária e profissionais envolvidos, impossibilitando não só acompanhar a execução contratual mas, sobretudo, reforçam a necessidade de se aquilatar se o

preço contratado está compatível com o praticado no mercado, consoante exigência contida no item VIII do artigo 24 da Lei número 8.666/93.

Em face do que dos autos consta, comprovou-se que assiste razão aos órgãos técnicos quanto à irregularidade do instrumento sob exame, posto que se trata de empresa da administração pública indireta, no caso, a Companhia de Engenharia de Tráfego, a qual não está isenta do cumprimento da lei, nem permite que a Origem proceda a exegeses para justificar seus atos infringentes à legislação de regência, especialmente o disposto no artigo 195 da Constituição Federal, parágrafo terceiro, a exemplo de dispensar a apresentação da CND, quando não comprova que a Contratada, à época do ajuste, estaria discutindo, na via judicial, a cobrança de contribuições sociais julgadas indevidas, sendo consabido que o INSS expede certidão positiva com efeito de negativa, desde que haja liminar ou depósito judicial visando à suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional.

A esse respeito, o Pleno do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, em recente julgamento, no TC 4.287.03-27, pacificou o entendimento de ser obrigatória a apresentação de Certidão Negativa de Débito – CND (INSS e FGTS), ainda que positiva com efeito de negativa, por empresa pública, em cumprimento ao disposto no artigo 195 da Constituição Federal, combinado com o artigo 47 da Lei número 8.212/91.

No tocante à dispensa de justificativa de preços e de planilha de custos, por se tratar de empresa que detém exclusividade na contratação de serviços, o fato de prever-se a possibilidade de sub-contratação, anula tal característica.

Com efeito se os serviços fossem efetivamente exclusivos, o contrato vedaria a sub-contratação e, conforme bem apontado pela Auditoria, no Contrato 768/03, objeto do TC 863.04-75, firmado com a CET, aproximadamente 96% (noventa e seis por cento) dos serviços naquele estabelecidos foram terceirizados, descaracterizando a pretensa exclusividade da prestação dos serviços pela contratada.

Ademais, ainda que o artigo 24 da Lei Federal 8.666/93, no inciso VIII (oitavo) preveja a possibilidade de contratação direta de entidade que integre a Administração Pública que tenha sido criada para o fim específico de prestar certos tipos de serviços, é essencial que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado, consoante determina o mesmo dispositivo legal citado, em respeito aos princípios da economicidade, moralidade e eficiência, violados pela Origem.

Da mesma forma, a falta de planilha de orçamento com preços unitários e quantitativos de serviços, contraria a exigência contida no artigo 7º, parágrafo 2º, inciso II da Lei Federal nº 8.666/93.

Diante do exposto, JULGO IRREGULAR o Contrato número 7/01, sob análise, sem aceitação dos efeitos financeiros dele decorrentes.

E, em razão das irregularidades verificadas no ajuste, a saber,

a) falta de justificativa de preços e

b) não-apresentação à época dos ajustes, das certidões de regularidade fiscal relativa à seguridade social junto ao INSS e de regularidade do FGTS, APLICO ao Ordenador da Despesa a multa de R$ 381,00 (trezentos e oitenta e um reais), em razão dos atos impróprios cometidos, nos termos do inciso II do artigo 52 da Lei número 9.167/80.

Outrossim, DETERMINO a expedição de recomendação à Origem a fim de que, nos futuros contratos com a CET: 1) exija a apresentação de orçamento em planilhas discriminando os preços unitários e quantitativos dos serviços e especificação dos materiais e equipamentos; e 2) apresente pesquisa de preço de mercado, conforme exigido no inciso VIII do artigo 24 da Lei 8.666/93

VOTO de desempate englobado proferido pelo Conselheiro Presidente Antonio Carlos Caruso: v. TC 72.003.018.02-07.