JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.007.075.99-07

Contratação Direta - pequeno valor - Autorização de Fornecimento - não exigência de apresentação de CND por ocasião da celebração do ajuste - apresentação posterior - irregularidade não sanada - não acolhimento do ajuste, com imposição de multa e apuração de responsabilidade por eventual prejuízo (decisão do Juízo Singular) - RECURSO do Presidente da PRODAM posteriormente aos fatos apreciados não conhecido por falta de interesse de recorrer - RECURSO dos ordenadores da despesa e da PFM - suprimento da omissão com a apresentação de CND comprobatória da regularidade perante a seguridade social - ausência de prejuízo ao erário - inexistência de má-fé - Recursos conhecidos e providos - Autorização de Fornecimento acolhida e excluídas as multas.

JULGADOR - EDSON SIMÕES

JUÍZO SINGULAR

Relatório

O presente processo trata sobre a contratação direta, por meio da Autorização de Fornecimento número 032.02/99, celebrado entre a Companhia de Processamento de Dados do Município de São Paulo - PRODAM - e a firma Sul Metais Indústria e Comércio e Representação Ltda.

O objeto contratual é a aquisição de perfil cartola e travessa cartola objeto em alumínio, tirante em metal e suporte para perfilado.

A Contratante Companhia de Processamento de Dados - PRODAM - para o ajuste fundamentou-se no parágrafo único do artigo 24 e inciso II do artigo 23 da Lei 8.666/93 e suas alterações.

O Departamento de Auditoria II ao efetuar o estudo do ato, verificou a ausência da documentação fiscal exigida por Lei concluindo pela irregularidade. 1

A Assessoria Técnica Jurídica provocada a informar sobre a ausência da documentação referida, opinou também, pela irregularidade. 2

Oficiada a Origem para apresentação de sua defesa, alegou dificuldades em adquirir objetos de uso esporádico e de pequena monta, porém de extrema necessidade, em

compra direta, face da exigência legal na apresentação do recolhimento dos tributos federais, estaduais e municipais. 3

Novamente indagada, a Assessoria Técnica Jurídica, ratificou os termos de seu anterior parecer. 4

A Procuradoria da Fazenda, sustentou o princípio de razoabilidade e assentado em posicionamento de renomados juristas, opinou pelo acolhimento do ajuste. 5

A Secretaria-Diretoria Geral, endossa os pronunciamentos feitos pelos Órgãos Técnicos desta Corte, mas deixa ao elevado critério do Julgador, sobre o fato da posterior apresentação da Certidão Negativa de Débitos. 6

DECISÃO

À vista do exposto e do que mais dos autos constam, JULGO IRREGULAR o contrato, pois a exigência da apresentação das Certidões Negativas é por força de lei, estando previsto na Constituição Federal no seu parágrafo 3º do artigo 195, que veda ao Poder Público contratar pessoa jurídica em débito com a Seguridade Social.

Da mesma forma, as Leis números 8.036 de 11.05.90 e 9.012 de 30.03.95 vedam expressamente a contratação de pessoa jurídica em débito com o Fundo de Garantia - F.G.T.S.

A apresentação posterior pela Origem da Certidão Negativa de Débito, não vem em seu socorro, pois esta documentação deve ser exibida no ato da contratação.

Desse modo, aplico ao Ordenador da despesa a multa de 238 UFIRs (duzentas e trinta e oito Unidades Fiscais de Referência), sem embargo da apuração de Responsabilidade Civil, Perdas e danos, caso tenha trazido prejuízo ao ERÁRIO PÚBLICO com fulcro no artigo 52, inciso II da Lei 9.167/80, combinado com o artigo 133 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 10 de julho de 2000.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

(1) folhas 27/29 e 36
(2) folhas 30/33
(3) folha 40
(4) folha 46
(5) folhas 50/52
(6) folhas 54/56

Inciso II do artigo 23 da Lei 8.666/93 - Para compras e serviços não recebidos no inciso anterior.
a) Convite - até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais).
b) Tomada de Preços - até 650.000,00 (seiscentos e cinqüenta mil reais).
c) Concorrência - acima de R$ 650.000,00 (seiscentos e cinqüenta mil reais).
Artigo 24-Lei 8.666/93 - É dispensável a Licitação:
I - Para obras de Engenharia de valor até 5% (cinco por cento) do limite previsto na alínea "a" do inciso I do artigo anterior, desde que não se retirem as parcelas de uma mesma obra ou serviço ou

ainda para obras e serviços de mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizados e concomitante;
II - Para outros serviços e compras de valores até 5% (cinco por cento) do limite previsto na alínea "a" do inciso II do artigo anterior, e para alienações nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez.

parágrafo 3º do artigo 195 - Constituição Federal - A pessoa jurídica em débito com o Sistema de Segurança Social, como estabelecido em lei, não poderá contratar como o Poder Público nem dele receber benefícios fiscais ou creditícios.

Colenda Câmara

Examinam-se, nesta oportunidade, o recurso "ex-officio", bem como os recursos interpostos pelos Srs. Lauro Fontoura Sobrinho, Nelson Agostinho de Cápua Pereira, Sergio Siqueira Matheus, e pela douta Procuradoria da Fazenda Municipal, face a r. decisão proferida pelo Juízo Singular, que julgou irregular a Autorização de Fornecimento nº 32.02/99, por descumprimento aos dispositivos legais que exigem a apresentação das certidões negativas de débito para com a Seguridade Social, aplicando a pena de multa de 238 UFIR's ao Ordenador da despesa, com fulcro no artigo 52, inciso II da Lei nº 9.167/80, combinado com o artigo 133 do Regimento Interno desta Corte, sem prejuízo de apuração de responsabilidade civil, perdas e danos.

Os recorrentes alegam, em síntese, que não houve prejuízo ao erário, e que as certidões negativas foram juntadas aos autos posteriormente, invocando ainda, o Órgão Fazendário, o princípio da razoabilidade na interpretação do texto legal, salientando a justificativa da Prodam, da impossibilidade de exigir dos lojistas certidões negativas de débito perante o INSS e FGTS e de tributos federais, estaduais e municipais, em compras de pequena monta, propugnando todos, ao final, pelo cancelamento da pena pecuniária imposta, e a Procuradoria também pelo acolhimento da contratação em tela.

Os apelos foram objeto de análise da AT-Jurídica, que manifestou-se pelo conhecimento e provimento dos recursos interpostos, por entender que a juntada das certidões, ainda que posterior, comprovou a situação regular da contratada junto aos órgãos gestores das contribuições sociais, e pela ausência de má-fé e inexistência de prejuízo ao erário, alertando que "*o recorrente Lauro Fontoura Sobrinho deve ser excluído da lide, porquanto assumiu a presidência da Prodam posteriormente à celebração do ajuste em pauta"*.

Do mesmo modo pronunciou-se a douta Procuradoria da Fazenda, ou seja, pelo provimento dos recursos, com acolhimento da contratação e cancelamento da penalidade imposta.

S-D.G., a seu turno, opinou também pelo conhecimento e provimento dos recursos, submetendo ao meu critério a adoção de determinação.

É o relatório.

V O T O

Preliminarmente, consigno que o Sr. Lauro Fontoura Sobrinho foi intimado na condição de Diretor Presidente da PRODAM, para, oferecimento de recurso, em nome daquela companhia, posto que o contrato fora julgado irregular.

Destarte, não conheço do apelo interposto pelo Sr. Lauro Fontoura Sobrinho, faltando-lhe o interesse de recorrer, porquanto o mesmo não foi prejudicado pela r. decisão, requerendo o cancelamento de uma multa que não o atingiu, mas apenas aos ordenadores da despesa tratada nestes autos.

No que concerne aos demais recursos interpostos, conheço-os, por observância aos pressupostos de admissibilidade.

Quanto ao mérito, mister se faz tecer algumas considerações a respeito do assunto.

Evidentemente que a hipótese de compra de pequeno vulto realizada diretamente, não é excepcionada pelo texto constitucional, sendo obrigatória a apresentação da certidão negativa de débito expedida pelo INSS.

Entretanto, tal como ponderado pela Sra. Assessora Técnica da AT-Jurídica, entendo que o documento trazido à colação pelo atual Diretor-Presidente da paraestatal, ainda que a destempo, fez prova de que a contratada encontrava-se em situação de regularidade frente a Seguridade Social.

Aliás, como asseverou a douta Procuradoria, ante a inexistência de notícia de prejuízo ao erário e impossibilidade de retorno ao "stato quo ante", a irregularidade apontada pelos Órgãos Técnicos, estaria sanada pela apresentação da CND, pois segundo do E. STF:

> *"Irregularidades formais, sanadas por outro meio, ou irrelevante por sua natureza não anulam o ato que já criou direito subjetivo para terceiro" - (STF-RDP 10/159)*

Por todo o exposto e na esteira dos pronunciamentos exarados pelos pré-opinantes, dou provimento aos recursos "ex-officio", bem como aqueles interpostos pela P.F.M. e pelos Srs. Nelson Agostinho de Cápua Pereira e Sergio Siqueira Matheus, reformando a r. decisão prolatada em sede de Juízo Singular, no sentido do acolhimento da Autorização de Fornecimento nº 32.02/99, excluindo, assim, a pena de multa aplicada, visto que evidenciada a inexistência de má-fé, nos termos do Parágrafo Único do artigo 55 da Lei nº 9.167/80.

Determino, porém, que a Origem torne efetivo o cumprimento do preceituado em lei, com o intuito de assegurar a prevalência da mesma, garantindo o interesse público e resguardando a validade de seus atos.

São Paulo, 29 de novembro de 2000.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.007.075.99-07, ora em grau de recurso, do qual é Relator o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, não conhecer do apelo interposto pelo Senhor Lauro Fontoura Sobrinho, faltando-lhe interesse de recorrer, porquanto o mesmo não foi prejudicado pela R. Decisão, requerendo o cancelamento de uma multa que não o atingiu, mas apenas aos ordenadores da despesa tratada nos autos.

DECIDEM, outrossim, à unanimidade, conhecer do recurso "ex-officio", por regimental, bem como os recursos interpostos pela douta Procuradoria da Fazenda Municipal e pelos Senhores Nelson Agostinho de Cápua Pereira e Sérgio Siqueira Matheus, por observância aos pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, dar-lhes provimento, reformando a R. Decisão de Juízo Singular recorrida, no sentido do acolhimento da Autorização de Fornecimento 32.02/99, excluindo, assim, a pena de multa aplicada, visto que evidenciada a inexistência de má-fé, nos termos do parágrafo único do artigo 55 da Lei Municipal 9.167/80.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, determinar que a Origem torne efetivo o cumprimento do preceituado em lei, com o intuito de assegurar a prevalência da mesma, garantindo o interesse público e resguardando a validade de seus atos.

Participou do julgamento o Conselheiro Substituto DJALMA DONATO.

Presente o Procurador da Fazenda FRANCISCO COLLET E SILVA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de novembro de 2000.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

ANTONIO CARLOS CARUSO
Relator