JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.007.918.99-84

Licitação - inexigibilidade - representante comercial exclusivo - descumprimento ao pronunciamento PGM 001/95 - multa - ajuste acolhido com imposição de penalidade - Lei 9167/80, art. 52, II e Regimento Interno, art. 133 - RECURSO - inexistência de má-fé - penalidade cancelada - recurso conhecido e provido com determinação à Origem no futuro cumprimento da Orientação Normativa 3/2001-SJ-GAB que substituiu o pronunciamento 001/95-PGM.

JUÍZO SINGULAR

Relatório

Cuida o presente, da análise da contratação firmada pela EMURB e a Empresa Santiago & Cintra Ltda., para aquisição de "up-grade" do Software Topograph for Windows, com fundamentação na Lei Municipal 10.544/88 com nova redação dada pela Lei 11.100/91 e Lei Federal 8.666/93 artigo 25, inciso I, com redação dada pela Lei 9.648/98.

A modalidade da contratação restou devidamente justificada e comprovada, tratando-se a contratada de empresa e representante comercial exclusiva, conforme declaração da Associação Comercial de São Paulo. (1)

A Secretaria de Informática, manifestando-se do ponto de vista técnico, opinou pela validade da aquisição realizada. (2)

Em sua análise, a Divisão Técnica VI, constatou a falta de documentos referentes a CNPJ - Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas e das Certidões Negativas de Tributos Mobiliários e Imobiliários da Prefeitura Municipal de São Paulo. (3)

Após oficiada, a origem encaminhou os documentos faltantes. (4)

A Assessoria Técnica Jurídica, manifestando-se com relação aos documentos enviados pela Origem aponta regularidade quanto ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, entretanto, indica que as certidões que atestam a regularidade da contratada para com os tributos municipais, foram emitidas a destempo da Autorização de Fornecimento, o que contrariou o disposto no art. 193, do Código Tributário Nacional, e o pronunciamento 1/95, da Procuradoria Geral do Município-G.

Concluindo sua manifestação, opina pelo acolhimento do ajuste, posto que a irregularidade apontada não se trata de vício insanável e que a contratação realizou-se com pessoa em regularidade com os Tributos Municipais e Federais. (5)

A Procuradoria da Fazenda Municipal após manifestação da Assessoria de Informática posicionou-se pelo acolhimento do ato determinativo da despesa. (6)

A Secretaria-Diretoria Geral, aponta que as certidões negativas de tributos que atestam a situação de regular da contratada perante o fisco são de datas posteriores da contratação.

Entretanto, considerando que as certidões atestam a situação de regular da contratada perante o fisco e por se tratar de fornecedora exclusiva, considerando também que a impropriedade apontada não compromete a regularidade da contratação, opina pelo acolhimento do ajuste. (7)

É o relatório.

(1) folha 4
(2) folha 48
(3) folha 26
(4) folhas 35/38
(5) folhas 43/45
(6) folha 51
(7) folhas 53/54

DECISÃO

ACOLHO o ajuste em análise, pois regular sob o aspecto formal.

Considerando ter havido desatendimento ao Pronunciamento PGM-G 001/95, **APLICO** ao ordenador da despesa a **MULTA** correspondente a 238 UFIRs (duzentas e trinta e oito Unidades Fiscais de Referência), com fundamento nos artigos 52, inciso II da Lei 9.167/80, combinado com o artigo 133 "caput" do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 14 de setembro de 2000.

ANTONIO ALVES CURY
Conselheiro Substituto

Colenda Câmara

Em julgamento o recurso interposto pelo Sr. GENIVAL REINALDO PADOVAN PACHECO, Diretor Administrativo Interino da Empresa Municipal de Urbanização, à época dos fatos, em face da r. decisão proferida em sede de Juízo Singular, que embora tenha acolhido o ajuste celebrado entre a EMURB e a empresa Santiago & Cintra Ltda., para aquisição de "up grade" do Software Topograph for Windows, aplicou ao ordenador da despesa a multa correspondente a 238 UFIR's, com fundamento nos artigos 52, inciso II da Lei nº 9.167/80, c/c o artigo 133, "Caput" do Regimento Interno desta Corte, pelo não atendimento ao Pronunciamento PGM-G 001/95.

Insurge-se o ora recorrente contra a penalidade imposta, por entender que o aludido pronunciamento é dirigido expressamente aos Procuradores do Município e à Administrativa Direta, não obrigando os órgãos da Administração Indireta o seu cumprimento.

No que concerne à apresentação a destempo das certidões que atestam a regularidade da contratada para com os tributos municipais, asseverou que não houve infringência ao disposto no artigo 193 do Código Tributário Nacional, eis que a comprovação se deu por ocasião da contratação, tratando-se de mera irregularidade formal sem qualquer conseqüência para a Administração.

Propugnou assim pelo cancelamento da penalidade aplicada, em face da ausência de dano ao Erário ou de má-fé de sua parte.

Sobre o recurso interposto, concluiu o Sr. Assessor Técnico da AT-Jurídica que não trouxe condições e fundamentação para propiciar a reforma da r. decisão recorrida, pois a exigência de comprovação de regularidade fiscal prevista no Estatuto Licitatório Federal atinge a administração direta e indireta. Ressaltou ainda ser improcedente a alegação de não ter causado dano ao Erário e a boa-fé do recorrente, por não se discutiu na questão enfocada, a incidência ou não de dano, mas o cumprimento da legislação vigente.

A Sra. Assessora Subchefe, por sua vez, divergindo de tal posicionamento, opinou pelo provimento parcial do recurso, para o fim de excluir a sanção imposta, com amparo no princípio da razoabilidade e proporcionalidade, pois, ainda que a destempo, a situação de regularidade fiscal da contratada restou comprovada, entendimento este endossado pelo Sr. Secretário da Fiscalização e Controle.

O Órgão Fazendário, a seu turno, manifestou-se pelo provimento do recurso para cancelamento da multa, ficando comprovado nos autos que o recorrente não se houve com desídia e que a situação fiscal da contratada é regular.

O Sr. Secretário-Diretor Geral ressaltou que, *"nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, tanto a Administração Direta como a Administração Indireta no Município de São Paulo estão submetidas ao princípio da legalidade, às normas que regem a licitação (inciso XXI, do artigo 37 da CF) e demais disposições que regulam à espécie, ou seja, § 3º do artigo 195 da Constituição Federal, artigo 193 do Código Tributário Nacional (cuja aplicação em nível municipal foi orientada pelo Pronunciamento 001/95-PGM-G), Lei Federal nº 8.666/93 e Lei Municipal nº 10.544/88, dentre outras"*.

É o relatório.

V O T O

Conheço do apelo interposto, uma vez que observados os pressupostos para sua admissibilidade.

Quanto ao mérito, não obstante os argumentos do recorrente acerca da abrangência do contido no Pronunciamento 001/95-PGM-G, acolho as razões de recurso aduzidas, porquanto tal como ponderado pela Subchefia da AT-Jurídica, as certidões atinentes aos tributos municipais carreadas aos autos, ainda que a destempo, fizeram prova de que a contratada encontrava-se em situação de regularidade frente a Prefeitura do Município de São Paulo, acrescendo-se ainda a esse fato, a não caracterização de intenção dolosa e a ausência de notícia de prejuízo ao Erário.

Destarte, na esteira dos pronunciamentos exarados pela Subchefia da AT-Jurídica, Procuradoria da Fazenda Municipal e S-DG, dou provimento ao recurso interposto com o fim de reformar a r. decisão proferida em sede de Juízo Singular, no

sentido de cancelar a pena de multa imputada ao recorrente, visto que evidenciada a inexistência de má-fé, a teor do disposto no Parágrafo Único do artigo 55 da Lei nº 9.167/80.

Determino, porém, que a Origem em casos análogos, torne efetivo o cumprimento do preceituado também pela Orientação Normativa nº 3/2001-SJ-GAB, que substituiu o Pronunciamento 001/95-PGM, de molde a garantir o interesse público e resguardar a validade de seus atos.

São Paulo, 29 de agosto de 2001.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.007.918.99-84, ora em grau de recurso, do qual é Relator o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, conhecer do recurso, uma vez que observados os pressupostos para sua admissibilidade, e, no mérito, dar-lhe provimento, com o fim de reformar a R. Decisão de Juízo Singular recorrida, no sentido de cancelar a pena de multa imputada ao recorrente, visto que evidenciada a inexistência de má-fé, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 55 da Lei nº 9.167/80.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar que a Origem, em casos análogos, torne efetivo o cumprimento do preceituado também pela Orientação Normativa 3/2001-SJ-GAB, que substituiu o Pronunciamento 001/95-PGM, de molde a garantir o interesse público e resguardar a validade de seus atos.

Participou do julgamento a Conselheira MARIANA P. A. Q. BARBOSA.

Presente a Procuradora da Fazenda TERESA MARIA DO NASCIMENTO ROCHA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de agosto de 2001.

EDSON SIMÕES
Presidente

ANTONIO CARLOS CARUSO
Relator