JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.008.354.99-06

Ato Determinativo de Despesa - HSPM - ausência de previsão no edital de que o vencedor comprove, mediante certidão negativa, sua regularidade tributária referente aos encargos municipais por ocasião da celebração do ajuste ou retirada da Nota de Empenho - ajuste acolhido com imposição de multa (decisão do Juízo Singular) - RECURSO do ordenador da despesa - ausência de má-fé - inexistência de prejuízo ao erário - recurso conhecido e provido - cancelada a multa.

JULGADOR - EDSON SIMÕES

JUÍZO SINGULAR

Relatório

Cuidam os presentes autos da análise da Licitação, modalidade CONVITE entre HOSPITAL DO SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - HSPM e a empresa VIBEL COMERCIAL LTDA-ME, para aquisição de fralda descartável.

O Departamento de Auditoria II, endossando os exames efetuados pela Divisão Técnica V, considerou como regular o ajuste, ressalvando a falta no edital da exigência para que o vencedor comprove mediante Certidão Negativa ou declaração, sob as penas da Lei, sua regularidade quanto aos encargos tributários municipais, por ocasião do ajuste ou retirada da Nota de Empenho (art. 55, parágrafo 4º, da Lei Municipal nº 10.544/88, acrescido pela Lei nº 11.194/92). 1

A Assessoria Técnica Jurídica, com relação à impropriedade apontada, manifesta-se pela necessidade da comprovação da regularidade fiscal, por tratar-se de Mandamento Constitucional que não pode deixar de ser atendido (artigo 195, parágrafo 3º da Constituição Federal). Entretanto, considerando a efetiva prestação do objeto, bem como a ausência de prejuízo ao erário, conclui pelo acolhimento do procedimento. 2

A Procuradoria da Fazenda Municipal opina pelo acolhimento do ato determinativo da despesa. 3

A Secretaria-Diretoria Geral, juntando manifestação exarada em outro processo e seguindo o entendimento da Assessoria Técnica Jurídica, entende configurada a irregularidade apontada, entretanto, considerando a efetiva prestação do objeto e não advindo prejuízo ao erário, opina pelo acolhimento do Ato Determinativo da Despesa. 4

DECISÃO

O fato de não constar no Edital a exigência para que o vencedor comprove mediante Certidão Negativa ou declaração sua regularidade tributária, contrariou Mandamento Constitucional (art. 195, parágrafo 3º da Constituição Federal) bem como a Legislação Municipal (art. 55, parágrafo 4º, da Lei Municipal nº 10.544/88).

Considerando que o objeto do contrato foi efetivamente cumprido, não havendo qualquer indício de prejuízo ao Erário Público, julgo REGULAR o ato determinativo da despesa examinado.

Quanto à irregularidade apontada, aplico ao Ordenador da despesa a multa de 238 UFIRs (duzentas e trinta e oito Unidades Fiscais de Referência), pela violação a legislação vigente, com fundamento no artigo 52, inciso II da Lei 9.167/80, combinado com o artigo 133 do Regimento Interno deste Tribunal.

São Paulo, 21 de agosto de 2000.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

(1) folhas 93/94
(2) folhas 97/99
(3) folha 102
(4) folhas 104/106

Artigo 195, parágrafo 3º da Constituição Federal - veda pessoa jurídica com débito contratar com Poder Público
Artigo 55, parágrafo 4º da Lei Municipal nº 10.544/88 - comprovação de regularidade quanto aos encargos municipais
Artigo 52, II da Lei nº 9167/80 - aplicação de multa
Artigo 133 do Regimento Interno - aplicação de multa

Egrégia Câmara

Examina-se, nesta oportunidade, o recurso interposto pelo Sr. Gerson de Andrade Nogueira, Superintendente do Hospital do Servidor Público Municipal, à época dos fatos, face a r. decisão proferida em sede de Juízo Singular, que julgou regular o Ato Determinativo de Despesa, representada pela Nota de Empenho nº 1.917/99, mas aplicou ao seu Ordenador a multa de 238 Ufir's, com fundamento no artigo 52, inciso II da Lei nº 9.167/80, combinado com o artigo 133 do Regimento Interno desta Corte.

Insurge-se o recorrente contra a penalidade imposta, por entender que não houve irregularidade, vez que a não inclusão no edital da exigência de apresentação de certidões de tributos municipais, no momento da retirada da nota de empenho, seria dispensada legalmente, a teor do disposto no § 1º do artigo 32 da Lei Federal nº 8.666/93.

Assevera ainda, que não houve descumprimento a preceito da Lei Municipal nº 9.167/80, não cabendo, portanto, a aplicação de qualquer sanção, citando como precedente, a decisão prolatada no TC nº 72.001.479.96-80.

Instada a pronunciar-se, opinou a Sra. Assessora Técnica da AT-Jurídica pelo conhecimento do recurso.

Quanto ao mérito, observou que o artigo da lei federal citado pelo recorrente não prevalece sobre disposições específicas da Lei nº 10.544/88, então, em todos os editais deve constar a obrigatoriedade de apresentação das certidões, por ocasião da contratação ou emissão de nota de empenho. Verificou todavia, a Sra. Assessora que, embora não constasse a exigência expressamente do edital, a empresa vencedora apresentou as certidões negativas de tributos deste município, com prazo de validade em vigor, quando da emissão da nota de empenho, o mesmo ocorrendo com a CND e o F.G.T.S., entendendo, pois, que a lei não restou infringida, saneado que foi o procedimento licitatório com a apresentação das certidões válidas.

Ponderou, ao final, que a conduta do ordenador da despesa foi movida por erro de interpretação de dispositivo legal, sem qualquer indício de má-fé, o que ensejaria apenas recomendação para procedimentos futuros, concluindo assim, pelo provimento do recurso, com relevação da multa anteriormente imputada.

Tal manifestação foi acompanhada pela Sra. Assessora Subchefe.

O Órgão Fazendário pronunciou-se pelo conhecimento e provimento do recurso, de sorte a tornar insubsistente a multa aplicada ao recorrente, considerando inexistir nos autos notícia de má-fé ou de prejuízo ao erário.

S-D.G. opinou também pelo conhecimento e provimento do recurso submetendo ao meu critério a adoção de determinação.

É o relatório.

VOTO

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

Quanto ao mérito, perfilho o entendimento esposado pela Sra. Assessora Técnica, eis que, não obstante os argumentos aduzidos pelo recorrente, é de se considerar que a empresa vencedora apresentou as certidões legalmente exigíveis, fazendo prova de que se encontrava em situação de regularidade frente à Municipalidade e aos órgãos federais gestores das contribuições sociais.

Assim, acrescendo-se a esse fato a não caracterização de intenção dolosa e a ausência de notícia de prejuízo ao erário, 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, nos termos do 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 Lei Municipal nº 10.544/88, de molde a garantir o interesse público e resguardar a validade de seus atos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2001.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.008.354.99-06, 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 preenchidos os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, dar provimento ao apelo, 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, nos termos do parágrafo único do artigo 55 da Lei Municipal 9.167/80.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar à Origem que, em casos análogos, torne efetivo o cumprimento do preceituado também pela Lei Municipal 10.544/88, de molde a garantir o interesse público e resguardar a validade de seus atos.

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

Presente o Procurador da Fazenda RENATO TUFI SALIM.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 21 de fevereiro de 2001.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

ANTONIO CARLOS CARUSO
Relator