DELIBERAÇÃO AC00 - 3074/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/22532/2012/001
PROTOCOLO	: 1731564
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: INSTITUTO MUNICIPAL DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO DE CAMPO GRANDE
RECORRENTE	: JOÃO MITUMAÇA YAMAURA
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONVITE – AUSÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS – AUSÊNCIA DE CERTIFICADO DE REGULARIDADE DO FGTS – AUSÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS – IRREGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA – MÉRITO – JUSTIFICATIVA E APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS – RECURSO PROVIDO.

A exigência da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT pode ser dispensada em processo licitatório realizado na modalidade convite.

A remessa do Certificado de Regularidade do FGTS e da Certidão Negativa de Débitos junto ao INSS, demonstrando a situação regular com os tributos no momento da contratação, e o fato de que não houve prejuízo ao erário, afasta a irregularidade do procedimento licitatório. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 29ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, 13 de novembro de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer e dar provimento** ao Recurso Ordinário, interposto pelo Sr. João Mitumaça Yamaura, para reformar os termos da Decisão Singular n. 4906/2016, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1351, do dia 22 de junho de 2016, no seguinte sentido: a) Modificar o comando do item “I”, para declarar a **regularidade** do procedimento licitatório realizado pela modalidade Carta Convite n. 62/2012, deflagrado pelo Instituto Municipal de Tecnologia da Informação de Campo Grande; b) manter inalterado o comando do item “II” pela **regularidade** da formalização e execução financeira da Nota de Empenho n. 05/2012, emitida em face da empresa Organize – gestão de Informações Ltda.; c) excluir os comandos dos itens “III e IV” e d) manter o comando do item “V”.

Campo Grande, 13 de novembro de 2018.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Tratam os autos, nesta fase, de **RECURSO ORDINÁRIO** interposto pelo Ex-Diretor Presidente do Instituto Municipal de Tecnologia da Informação de Campo Grande MS, **Senhor João Mitumaça Yamaura** (RG 276.262 SSP/MS e CPF/MF 099.532.641-04), em face da **Decisão Singular n. 4906/2016,** publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1351, do dia 22 de junho de 2016, que deliberou:

> **"...**
>
> *I – Pela IRREGULARIDADE do procedimento licitatório na modalidade Convite n. 62/2012, realizado pelo Instituto Municipal de Tecnologia da Informação de Campo Grande e a empresa Organize – Gestão de Informações Ltda, com fulcro no artigo 120, I, "a", da Resolução Normativa n. 76/2013 c/c inciso III do art. 59 da Lei Complementar n. 160/2012;*
>
> *II – pela REGULARIDADE da formalização da Nota de Empenho n. 5/2012 e da prestação de contas da execução financeira da contratação, nos termos art. 59, I, da Lei Complementar n. 160/2012, c/c o art. 120, II e III, da Resolução Normativa n. 76/2013;*
>
> *III – pela APLICAÇÃO DE MULTA no valor de 30 (trinta) UFERMS, de responsabilidade do Sr. João Mitumaça Yamaura, Diretor Presidente do Instituto Municipal de Tecnologia da Informação de Campo Grande à época, pela não remessa de documentos de apresentação obrigatória ao Tribunal de Contas, com base no inciso I do art. 44 da LC n. 160/12 c/c a alínea "a" do inciso I do § 1º do art. 170 da RNTC/MS n. 076/13;*
>
> *IV – pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para o recolhimento do valor da multa ao FUNTC, conforme o disposto no art. 83 da LC n. 160/12 c/c os incisos I e II do § 1º do art. 172 da RNTC/MS n. 076/13;*
>
> *V – pela COMUNICAÇÃO do resultado da decisão ao interessado, nos termos do art. 50 da Lei Complementar n. 160, de 02 de janeiro de 2012;*
>
> **..."**

O resultado negativo do Decisum cinge na ausência dos documentos relativos às Certidões Negativas de Débitos Trabalhistas, FGTS e Débitos junto ao INSS.

Cientificado do julgamento prolatado por esta Corte Fiscal, o recorrente apresenta apelo alegando que com os esclarecimentos ofertados afasta-se qualquer impropriedade. Em síntese, aduz:

> **"...**

> No que se refere à Certidão Negativa de Débitos junto ao INSS da vencedora, a mesma consta às fls. 76/78 do processo em pauta, por isto, acreditamos que houve equívoco do Analista ao afirmar que tal certidão não foi exigida, porque a Lei das Licitações e Contratações Públicas faculta ao administrador público a dispensa de documentos na fase de habilitação, conforme se pode denotar da transcrição do art. 32 e § 1º suso mencionados.
>
> (...)
>
> Entretanto, haverá situações em que a fixação de requisitos de habilitação relativos à regularidade fiscal não será vinculada, ou melhor, haverá uma cláusula de dispensabilidade.
>
> (...)
>
> A situação em testilha é exatamente o oposto do que afirmou o Corpo Técnico dessa Egrégia Corte de Contas, pois, é a Lei que faculta a dispensa dos documentos na fase de habilitação e, se a mesma faculta, cabe ao Administrador Público optar pela dispensa ou não desses documentos, nesta fase e, neste caso, optou-se pela dispensa.
>
> **...**"

O recurso foi recebido pela I. Presidência desta Corte Fiscal, sendo determinado o processamento e distribuição na forma regimental (peça 3).

Por determinação, seguiram os autos a 6ª Inspetoria de Controle Externo para análise das razões recursais e, após, ao Ministério Público de contas para parecer (peça 5).

O corpo técnico da 6ª ICE analisou os documentos e argumentos apresentados (peça 6) e consignou pelo DEFERIMENTO das razões apresentadas. Conclui no seguinte sentido:

> "**...**
>
> *O art. 32, § 1°, da Lei n° 8.666/93, estabelece que "a documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão".*
>
> *Esta norma autoriza o administrador nos casos ali elencados dispensar no todo ou em parte os documentos exigidos nos art. 28 a 31, dentre os quais a CNDT mencionada no art. 29, inciso V da mesma lei. Assim, a discricionariedade do gestor determinará quais documentos serão necessários para o caso.*
>
> *Sobre o tema decidiu o Tribunal de Contas da União no Acórdão n° 649/2007, da 2ª Câmara:*
>
> *Também serve como atenuante o fato de que, apesar do Tribunal reconhecer que mesmo no caso de convites a comprovação da regularidade com a seguridade social deve ser exigida, em função do que dispõe o art. 195, §3°, da Constituição Federal, o art. 31, §1° da Lei n° 8.666/93 dispõe que no caso de convites a documentação de que os arts 28 a 31 poderia ser dispensada no todo ou em parte (Relator Min. Ubiratan Aguiar)*
>
> *Assim, entendemos que esta Corte de Contas não pode considerar ilegal uma discricionariedade concedida pelo legislador ao administrador. Não havendo que se falar em irregularidade ou ilegalidade nesse ponto. Já que o jurisdicionado agiu conforme a lei e Constituição, dispensando os documentos que entendeu*

desnecessário e exigindo aqueles que a Constituição considerou obrigatório.

(...)

no caso em tela, entendemos que não existiram irregularidades merecedoras de aplicação de multa. Pois, em nosso entender, o procedimento licitatório transcorreu dentro da legalidade.

Desta forma, opinamos que a decisão recorrida seja reformada na íntegra sobre o item I: julgamento do procedimento licitatório e do item III: aplicação de multa.

..."

Por sua vez, o *Parquet* de Contas aviou Parecer (peça 8) sugerindo que a Corte de Contas negue provimento à súplica, mantendo inalterados todos os comandos da Decisão Recorrida.

Assim, asseverou:

"**...**

Ponderando as ocorrências e justificativas trazidas nos autos, esta Procuradoria de Contas verifica que as irregularidades caracterizadas pela falta das Certidões Negativas do INSS, FGTS e CNDT não restaram devidamente justificadas, e por isso as razões recursais não têm o condão de modificar a Decisão recorrida, haja vista que o Recorrente somente se limitou a demonstrar por meio de seus argumentos que no pleito licitatório instaurado na modalidade Convite a fase de habilitação é levada a efeito antes mesmo que a instauração da licitação e que o próprio Estatuto Jurídico das Licitações faculta a dispensa de documentos de habilitação na modalidade em foco.

(...)

não obstante a interpretação do Corpo Técnico, o Ministério Público de Contas na pessoa deste Signatário conclui que a r. Decisão e a multa aplicada merecem ser mantidas na sua integralidade, haja vista que o Órgão Jurisdicionado não logrou sanar as falhas apontadas, pois não enviou a documentação pendente, que poderia ter sido enviada na fase recursal. O Recorrente apenas se limitou a demonstrar que a documentação relacionada na habilitação poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, porém, os motivos por ele alegados não podem ser acatados.

..."

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Irresignado com o resultado da **Decisão Singular n. 4906/2016**, o Ex-Diretor Presidente do Instituto Municipal de Tecnologia da Informação de Campo Grande MS, **Senhor João Mitumaça Yamaura,** apresenta **RECURSO ORDINÁRIO**,

buscando a reforma do Decisum.

Presentes os pressupostos e condições recursais, **conheço do apelo** e passo à análise de seus fundamentos.

As questões aventadas irregulares cingem exclusivamente em ausência de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, Certificado de Regularidade do FGTS e Certidão Negativa de Débitos junto ao INSS.

Quanto ao mérito, acompanho os elementos de convicção expendidos pela 6ª Inspetoria de Controle Externo.

Note-se que, a Lei Federal n. 12.440/2011 [1] que instituiu a obrigatoriedade da apresentação da CNDT pelas empresas licitantes como requisito de habilitação, nos termos do artigo 4º [2], previu sua entrada em vigor 180 (cento e oitenta) dias após a data de sua publicação, que ocorreu no Diário Oficial da União, em 8 de julho de 2011.

Referida Lei, com vigência prevista para janeiro de 2012, é anterior ao edital e aviso de licitação (que ocorreu no período de março de 2012), sendo aplicável, portanto, tal exigência neste caso.

Entretanto, há que se notar que a exigência da CNDT, nos termos do artigo 29, V, [3] da Lei 8666/93, incluída pela Lei 12440/2011, pode ser dispensada nos casos de modalidade licitatória por carta convite, como é o caso em tela. Tal é a regra disposta pelo parágrafo primeiro do artigo 32 [4] da Lei n. 8666/93.

Por assim, considerando-se o objeto da contratação em apreço (prestação de serviços de higienização, restauração, organização e indexação de documentos e plantas de engenharia referentes aos arquivos da SEMADUR) impõe privilegiar a discricionariedade concedida pelo legislador ao administrador público no que cinge a cobrança de tal certidão, aliada ao caso concreto, na fase interna da licitação ou contratação.

Quanto ao Certificado de Regularidade do FGTS e Certidão Negativa de Débitos junto ao INSS, é possível acolher a justificativa apresentada pelo Recorrente

---

1 **Lei nº 12.440, de 7 de Julho de 2011**. Acrescenta Título VII-A à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, para instituir a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, e altera a Lei n o 8.666, de 21 de junho de 1993.

2 **Art. 4º.** Esta Lei entra em vigor 180 (cento e oitenta) dias após a data de sua publicação.

3 **Art. 29.** A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. (Incluído pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

4 Art. 32. (...)

§ 1º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.

e considerar válida a remessa dos referidos atestos (conforme documentos encartados as f. 76 a 78 dos autos originários - Processo TC/MS 22532/2012), porquanto, de fato, a empresa contratada (Organize – Gestão de Informações Ltda.) encontrava-se em situação regular com os tributos no momento da contratação, fato que não caracterizou qualquer dano ou prejuízo ao erário.

Vejamos:



CAIXA
CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Certificado de Regularidade do FGTS - CRF

Inscrição: 13823248/0001-02
Razão Social: ORGANIZE GESTAO DE INFORMACOES
Nome Fantasia: ORGANIZE
Endereço: R DO ROSARIO 939 / MONTE CASTELO / CAMPO GRANDE / MS / 79011-360

A Caixa Econômica Federal, no uso da atribuição que lhe confere o Art. 7, da Lei 8.036, de 11 de maio de 1990, certifica que, nesta data, a empresa acima identificada encontra-se em situação regular perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

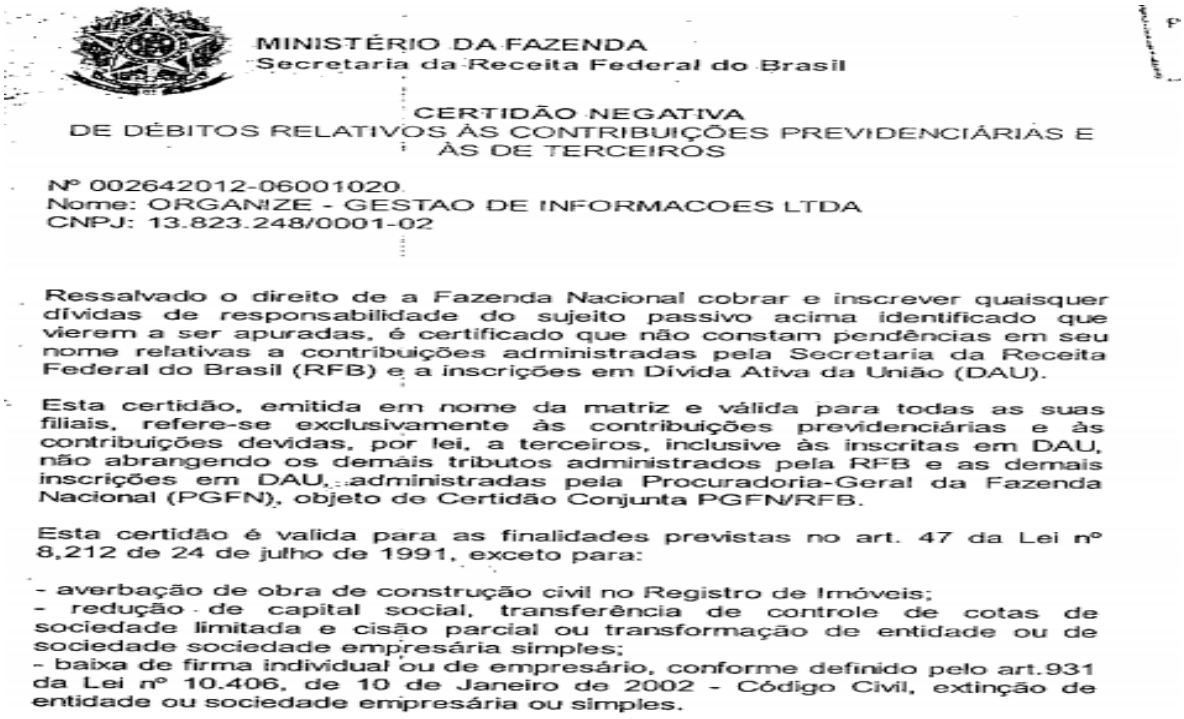
O presente Certificado não servirá de prova contra cobrança de quaisquer débitos referentes a contribuições e/ou encargos devidos, decorrentes das obrigações com o FGTS.

Validade: 27/03/2012 a 25/04/2012

Certificação Número: 2012032709594312966844

Informação obtida em 28/03/2012, às 15:22:16.

A utilização deste Certificado para os fins previstos em Lei está condicionada à verificação de autenticidade no site da Caixa: **www.caixa.gov.br**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil

CERTIDÃO NEGATIVA
DE DÉBITOS RELATIVOS ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÀS DE TERCEIROS

Nº 002642012-06001020
Nome: ORGANIZE - GESTAO DE INFORMACOES LTDA
CNPJ: 13.823.248/0001-02

Ressalvado o direito de a Fazenda Nacional cobrar e inscrever quaisquer dívidas de responsabilidade do sujeito passivo acima identificado que vierem a ser apuradas, é certificado que não constam pendências em seu nome relativas a contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e a inscrições em Dívida Ativa da União (DAU).

Esta certidão, emitida em nome da matriz e válida para todas as suas filiais, refere-se exclusivamente às contribuições previdenciárias e às contribuições devidas, por lei, a terceiros, inclusive às inscritas em DAU, não abrangendo os demais tributos administrados pela RFB e as demais inscrições em DAU, administradas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), objeto de Certidão Conjunta PGFN/RFB.

Esta certidão é valida para as finalidades previstas no art. 47 da Lei nº 8,212 de 24 de julho de 1991, exceto para:

- averbação de obra de construção civil no Registro de Imóveis;
- redução de capital social, transferência de controle de cotas de sociedade limitada e cisão parcial ou transformação de entidade ou de sociedade sociedade empresária simples;
- baixa de firma individual ou de empresário, conforme definido pelo art.931 da Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002 - Código Civil, extinção de entidade ou sociedade empresária ou simples.

A aceitação desta certidão está condicionada à finalidade para a qual foi emitida e à verificação de sua autenticidade na Internet, no endereço <http://www.receita.fazenda.gov.br>.

Certidão emitida com base na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01, de 20 de janeiro de 2010.

Emitida em 03/01/2012.
Válida até 01/07/2012.

Certidão emitida gratuitamente.

Atenção:qualquer rasura ou emenda invalidará este documento.

Ante o todo exposto, cumpre a atuação desta Corte Fiscal para o fim de declarar a regularidade do procedimento deflagrado e, consequentemente, modificar o item "I" do Decisum recorrido. Impõe-se, também, excluir a multa arbitrada ao recorrente no comando do item "III", o consequentemente o prazo determinado pelo comando do item "IV".

Afigura-se, portanto, que o presente **RECURSO ORDINÁRIO** merece ser **TOTALMENTE PROVIDO.**

DISPOSITIVO

Destarte, formulo o meu **VOTO** no seguinte sentido:

1) – conhecer do presente **Recurso Ordinário** por obedecer aos ditames legais e regimentais;

2) – no **mérito,** dar **TOTAL PROVIMENTO** ao pedido formulado pelo Ex-Diretor Presidente do Instituto Municipal de Tecnologia da Informação de Campo Grande MS, **Senhor João Mitumaça Yamaura** (RG 276.262 SSP/MS e CPF/MF 099.532.641-04), para o fim de **REFORMAR** os termos da **Decisão Singular n. 4906/2016,** publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1351, do dia 22 de junho de 2016, no seguinte sentido:

a) **Modificar o comando do item "I",** para declarar a **REGULARIDADE** do procedimento licitatório realizado pela modalidade Carta Convite n. 62/2012, deflagrado pelo Instituto Municipal de Tecnologia da Informação de Campo Grande, com base no artigo 59, inciso I, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012 c/c o artigo 120, inciso I, da Resolução Normativa TC/MS n. 076/2013;

b) **manter inalterado o comando do item "II"** pela **REGULARIDADE** da formalização e execução financeira da Nota de Empenho n. 05/2012, emitida em face da empresa Organize – gestão de Informações Ltda., nos termos art. 59, I, da Lei Complementar n. 160/2012, c/c o art. 120, II e III, da Resolução Normativa n. 76/2013;

c) **excluir os comandos dos itens "III e IV"**;

d) **manter o comando do item "V"**.

3) – comunicar o **resultado do julgamento** aos interessados, com base no artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento ao recurso.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Iran Coelho das Neves, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador Geral de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 13 de novembro de 2018.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

GAB. ECL
SETAC. TST/DSSM