

Tribunal de Contas da União

Dados Materiais:

Decisão 705/94 - Plenário - Ata 54/94

Processo nº TC TC 020.032/93-5

Interessado: RELUMI Material Elétrico Ltda

Entidade: RELUMI Material Elétrico Ltda

Relator: Ministro Paulo Affonso Martins de Oliveira

Representante do Ministério Público: não atuou

Unidade Técnica: SAUDI

Especificação do "quorum":

Ministros presentes: Élvia Lordello Castello Branco (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi, Carlos Átila Álvares da Silva, Homero dos Santos, Paulo Affonso Martins de Oliveira (Relator), Olavo Drummond e Iram de Almeida Saraiva; e o Ministro Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

Assunto:

Representação contra irregularidade na aplicação da Lei nº 8.666/93

Ementa:

Representação formulada por empresa privada contra irregularidades na aplicação da Lei nº 8.666/93. Licitação. Obrigatoriedade de apresentação da documentação relativa à quitação com o sistema de seguridade social nas licitações públicas, inclusive sob a modalidade convite. Firmado entendimento em caráter normativo.

Data DOU:

06/12/1994

Página DOU:

18599

Data da Sessão:

23/11/1994

Relatório do Ministro Relator:

GRUPO I - CLASSE V - PLENÁRIO

TC 020.032/93-5

Representação contra irregularidade na aplicação da Lei nº 8.666/93.

Interessado: RELUMI Material Elétrico Ltda.

Ementa: Representação contra irregularidade na aplicação da Lei nº 8.666/93. Obrigatoriedade de apresentação da documentação relativa à quitação com o sistema da seguridade social nas licitações públicas, inclusive sob a modalidade convite.

Adoto como Relatório o bem lançado Parecer de fls. 08/13, da lavra do então Diretor da 2ª DT da SAUDI, Dr. João Batista Macário, abaixo transcrito, acolhido pelo Sr. Secretário de Auditoria, às fls. 13:

"A firma RELUMI, em seu expediente de fls. 01, acusa que tem participado de licitações junto a órgãos e entidades da Administração Pública Federal em que não vem sendo exigida a apresentação da documentação prevista em lei: Certificado de Regularidade Situação (FGTS/Lei nº 8036/90, art. 27-a), Certidão Negativa de Débitos (INSS/Lei nº 8036/91, art. 47, I-a-c-56) e Certidão de Quitação de Tributos Federais, Instrução Normativa nº 93 de 26.11.93 da Secretaria da Receita Federal - DOU de 29.11.93)' (sic).

Diante disso, e inconformada por perder licitações, nas modalidades convite e tomada de preços, para empresas que nada apresentam em termos de documentação' e dizendo-se também uma empresa que mantém sempre em dia suas obrigações tributárias' - e faz prova anexando cópia das competentes certidões (fls. 02/06) -, a RELUMI vem requerer lhe seja fornecido um parecer do TCU' com base no qual possa argumentar com as comissões de licitação no sentido de reverem suas posições quanto à não exigência da falada documentação.

3. Em que pese a maneira um tanto incorreta de sua formulação, parece-nos que o presente pedido pode ser recebido como uma representação contra irregularidade na aplicação da Lei nº 8666/93, nos termos previstos no § 1º do art. 113 da mesma Lei.

4. Para bem situar a questão e facilidade de remissão, iniciamos com a transcrição de dispositivos constitucional e infraconstitucionais que dizem respeito diretamente com a matéria posta em discussão. São eles:

- Constituição Federal

Art. 195.....

§ 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios'.

- Lei nº 8666/93

`Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em:

.....
III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social, demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei'.

`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.

§ 2º O certificado de registro cadastral a que se refere o § 1º do art. 36 substitui os documentos enumerados nos arts. 28 e 29, exclusive aqueles de que tratam os incisos III e IV do art. 29, obrigada a parte a declarar, sob as penalidades cabíveis, a superveniência de fato impeditivo da habilitação, e a apresentar o restante da documentação prevista nos arts. 30 e 31 desta Lei'.

`Art. 18. Na concorrência para a venda de bens imóveis, a fase de habilitação limitar-se-á à comprovação do recolhimento de quantia correspondente a 5% (cinco por cento) da avaliação'.

- Lei nº 8036/90 ("in" DOU de 14.05.90)

`Art. 27. A apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS, fornecido pela Caixa Econômica Federal, é obrigatória nas seguintes situações:

a) habilitação e (sic) licitação promovida por órgão da Administração Federal, Estadual e Municipal, Direta, Indireta ou Fundacional ou por entidade controlada direta ou indiretamente pela União, Estado e Município'.

- Lei nº 8212/91 ("in" DOU de 27.05.91)

`Art. 47. É exigido documento comprobatório de inexistência de débito relativo às contribuições sociais, fornecido pelos órgãos competentes, nos seguintes casos:

I - da empresa:

a) na contratação com o Poder Público e no recebimento de benefícios ou incentivo fiscal ou creditício concedido por ele'.

- Instrução Normativa nº 93/93 da Secretaria da Receita Federal ("in" DOU de 29.11.93)

Art. 1º. A prova de quitação de tributos federais e contribuições federais administrados pela Secretaria da Receita Federal será exigida nos seguintes casos:

I -

IV - Participação em licitação pública promovida por órgão da Administração Pública Federal direta, autárquica ou fundacional, bem assim por entidades controladas direta ou indiretamente pela União'.

Art. 2º. Será exigida, da pessoa jurídica, prova de quitação relativa às contribuições sociais administradas pela Secretaria da Receita Federal nos casos previstos no art. 84 do Decreto nº 612/92:

a) na contratação com o Poder Público e no recebimento de benefício ou incentivo fiscal ou creditício concedido por ele'.

- Ordem de Serviço INSS/DARF nº 052, de 22.10.92.

4- A autoridade competente, responsável por órgão do Poder Público ou do Registro Público, em geral, no âmbito de suas atividades, deve obrigatoriamente exigir a apresentação da Certidão Negativa de Débito-CND, nas seguintes hipóteses:

I - da empresa:

a) na contratação com o Poder Público e no recebimento de benefício ou incentivo fiscal ou creditício concedido por ele'.

5. Tomando, de início, apenas os textos infraconstitucionais supracitados, podemos chegar às seguintes conclusões preliminares:

a) que a prova de regularidade de que tratam os incisos III e IV do art. 29 da Lei nº 8666/93 e os dispositivos citados das Leis nºs 8036/90 e 8212/91, da IN nº 93/93-SRF e da Ordem de Serviço INSS/DARF nº 052/92 é obrigatória nas concorrências, exceto no caso de fornecimento de bens para pronta entrega, quando, a teor do § 1º do art. 32 da Lei nº 8666/93, tal prova poderia ser dispensada, e no de alienação de bens, e aí não importando se móveis ou imóveis, eis que, embora saliente a lei nº 8666/93, as normas do seu art. 18, "caput", e do § 1º de seu art. 32 certamente podem e devem ser aplicadas também à alienação de bens móveis sob a modalidade concorrência;

b) que a mesma prova de regularidade é igualmente obrigatória nas tomadas de preços, exceto na hipótese de fornecimento para pronta entrega, em que a mesma, como se disse acima, poderia ser dispensada com base no § 1º do art. 32 citado. De se notar aqui que tal obrigatoriedade decorre, mais especificamente, do fato de o § 2º do mesmo art. 32 ter feito ressalva expressa de que o

certificado de registro cadastral substitui apenas os documentos enumerados nos arts. 28 e 29 da Lei nº 8666/93, exclusive os de que tratam os incisos III e IV deste último artigo;

c) que, nos casos de convite, concurso e leilão, tornar-se-ia dispensável a prova referida nas alíneas acima, tendo em vista a permissão contida no mencionado § 1º do art. 32 da Lei nº 8666/93.

6. Essas conclusões não mereceriam reparo não fosse a vedação peremptória contida no § 3º do art. 195 da Constituição Federal retrotranscrito.

7. De fato, pelo dispositivo constitucional em referência a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social fica, inescusavelmente, proibida de contratar com o Poder Público, não podendo também dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

8. Temos, pois, no caso específico da prova a regularidade com o sistema da seguridade social, um conflito entre o permissivo constante do falado § 1º do art. 32 da Lei nº 8666/93 e a mencionada vedação constitucional.

9. Tal conflito obviamente se resolve reconhecendo-se a prevalência da norma constitucional sobre aquela de índole infraconstitucional. Assim, forçoso concluir que, a despeito do disposto no § 1º do art. 32 da Lei nº 8666/93, a prova de regularidade relativa à Seguridade Social, especificamente, deve ser obrigatoriamente exigida em qualquer licitação pública cujo objeto seja obra, serviço ou fornecimento de bens, isso independentemente da modalidade licitatória ou da forma do fornecimento adotados. Vale dizer: mesmo no caso de convite ou de fornecimento para pronta entrega, dita exigência é inafastável por força do precitado comando constitucional.

10. Mas, se isso ocorre no caso de licitação, cremos que, com a mesma ou maior razão, o imperativo do tão falado § 3º do art. 195 da nossa Lei Maior há de incidir também no caso de contratação de obra, serviço ou fornecimento, pela Administração Pública, com dispensa ou inexigibilidade de licitação, até porque, sintomaticamente, o dispositivo constitucional em tela reza que não pode contratar - este é o verbo - com o Poder Público a pessoa jurídica que esteja em débito com o sistema da seguridade social.

11. A bem dizer, cumpre observar que o citado dispositivo constitucional não menciona, expressamente, que o inadimplente com o sistema da seguridade social não poderá se habilitar nas

licitações públicas, mas sim que ele `não poderá contratar com o Poder Público'. Não obstante isso, parece-nos, que os princípios da razoabilidade e da economia processual impõem que a prova de quitação dos encargos relativos à seguridade social seja sempre exigida para fins de habilitação nas licitações públicas, inclusive sob a modalidade convite, excetuados, como se disse antes, os casos de concurso e leilão ou de concorrência para alienação de bens.

12. Deveras, não seria nada razoável, nem econômico, adjudicar-se o objeto da licitação a alguém que não tenha feito a aludida prova de quitação para se habilitar à licitação e, ao depois, no momento da assinatura do contrato ou da aceitação ou retirada do instrumento equivalente (art. 64 da Lei 8666/93), ver-se frustrada a contratação, porquanto verificado estar o mesmo inadimplente com ditos encargos referentes à seguridade social. E, o que é pior, se convocados os licitantes remanescentes, na ordem de classificação (§ 2º do mesmo art. 64), constatar-se ou o desinteresse destes em contratar ou, sua inadimplência em relação aos citados encargos.

13. Cabe notar, aliás, que a situação de inadimplência com o sistema da seguridade social é condição que deve ser cumprida não somente quando da habilitação na licitação/celebração do contrato, como também durante toda a constância da relação contratual com a Administração Pública, eis que, conforme dispõe o tão mencionado § 3º do art. 195 da CF, o inadimplente com o dito sistema não pode contratar com o Poder Público. O que significa dizer que, em tal situação, ele não pode nem assinar, nem manter contrato com órgão ou entidade da Administração Pública.

14. Então, parece-nos que, nesse particular, os órgãos e entidades públicas deveriam fazer incluir nos instrumentos contratuais, cujo objeto deva ser executado continuada ou parceladamente, cláusula exigindo do particular contratante a obrigação de comprovar, a cada fatura emitida contra a Administração contratante, que encontra-se em dia com suas obrigações para com o sistema da seguridade social, prevendo também, como sanção para o inadimplemento com relação a tal cláusula contratual, a própria rescisão do contrato, isso tudo em atendimento ao disposto no § 3º do art. 195 da Lei Maior e também nos arts. 55-VIII e 78-I da Lei nº 8666/93.

15. Ante todo o exposto, concluímos opinando pelo recebimento desta como representação contra irregularidade na aplicação da Lei nº 8666/93 (§ 1º do art. 113 da mesma Lei) e propondo, no mérito:

I - seja firmado o entendimento de que:

a) por força do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal - que torna sem efeito, em parte, o permissivo do § 1º do art. 32 da Lei nº 8666/93 -, a documentação prevista no inciso IV do art. 29 da Lei nº 8666/93 e, mais discriminadamente, no art. 27-a da lei nº 8036/90, no art. 47-I-a da Lei nº 8212/91, no art. 2º-a da IN nº 93/93-SRF e no item 4-I-a da Ordem de Serviço INSS/DARF nº 052/92 é de exigência obrigatória nas licitações públicas, ainda que na modalidade convite, para contratação de obras, serviços ou fornecimento, e mesmo que se trate de fornecimento para pronta entrega;

b) a obrigatoriedade de apresentação da documentação referida na alínea 'a' acima é aplicável igualmente aos casos de contratação de obra, serviço ou fornecimento com dispensa ou inexigibilidade de licitação "ex vi" do disposto no § 3º do art. 195 da CF, citado;

c) nas tomadas de preços, do mesmo modo que nas concorrências para contratação de obra, serviço ou fornecimento de bens, deve ser exigida obrigatoriamente também a comprovação de que trata o inciso III do art. 29 da Lei nº 8666/93 a par daquela a que se refere o inciso IV do mesmo dispositivo legal;

d) nos contratos de execução continuada ou parcelada, a cada pagamento efetivado pela administração contratante, há que existir a prévia verificação da regularidade da contratada com o sistema da seguridade social, pena de violação do disposto no § 3º do art. 195 da Lei Maior;

II - seja remetida cópia do Relatório, Voto e Decisão que sobrevierem nestes autos:

a) ao Órgão Central do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo para orientação às CISETs e respectivos órgãos e entidades jurisdicionados, bem assim aos Órgãos de Controle Interno dos Poderes Judiciário e Legislativo, igualmente para orientação dos respectivos órgãos e entidades jurisdicionados.

b) à firma RELUMI Material Elétrico Ltda, autora da presente Representação." É o Relatório.

Voto do Ministro Relator:

Emerge dos autos questão de fundamental importância na aplicação da Lei nº 8.666/93, atinente à apresentação de documentação comprobatória da regularidade fiscal das pessoas jurídicas participantes de licitação pública.

3. Com todo acerto, o Diretor da 2ª DT da SAUDI sobrelevou no

exame do feito a existência do dispositivo contido no § 3º do art. 195 da Constituição Federal que, a despeito do aparente conflito com a norma infraconstitucional que menciona (§ 1º do art. 32 da Lei nº 8.666/93), exige das pessoas jurídicas prova de adimplência com o sistema da seguridade social, para efeito de poder contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

4. A bem da verdade, como bem observado no parecer supratranscrito, o referenciado dispositivo constitucional não menciona, de forma expressa, que o inadimplente com o sistema de seguridade social não poderá se habilitar nas licitações públicas, mas sim, consoante encerra o verbo do texto, que o mesmo estaria proibido de contratar com o Poder Público.

5. Ocorre que, além dos princípios da razoabilidade e da economia processual precedentemente enfocados, não se me afigura coerente admitir que o citado dispositivo constitucional apenas quisesse assegurar que o vencedor do certame, ao firmar contrato com a Administração Pública, estivesse quite com o sistema de seguridade social. Ao certo, entendo que o constituinte pretendeu, em verdade, que todos os participantes de licitação pública comprovassem a regularidade fiscal exigida em lei, fortalecendo, assim, o devido e regular financiamento do precitado sistema.

6. Outrossim, permitir ao inadimplente participar de licitação pública significaria, em uma análise abrangente, conceder certo tipo de benefício aos devedores, o que, neste caso, é expressamente vedado pelo § 3º do art. 195 da Constituição da República. Ademais disso, possibilitaria que os faltosos com o sistema de seguridade social competissem, na fase de habilitação, em condições de igualdade com aqueles contendores em situação de adimplência, ou seja, dispensando-se, assim, tratamento igual aos desiguais.

7. Portanto, associando-me às conclusões da instrução dos autos, entendo que desde o início (fase de habilitação) se faz necessário a exigência da prova de quitação dos encargos relativos à seguridade social nas licitações públicas, inclusive na modalidade convite, excluindo-se os casos de concurso e leilão ou de concorrência para alienação de bens, por se tratarem de modalidades especiais, que se exaurem com a classificação dos trabalhos e o pagamento dos prêmios ou pela venda que é feita à vista ou a curto prazo.

Nesse sentido, Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora

submeto ao Plenário.

Decisão:

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

1 firmar o entendimento de que:

a) por força do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal - que torna sem efeito, em parte, o permissivo do § 1º do art. 32 da Lei nº 8666/93 -, a documentação relativa à regularidade com a Seguridade Social, prevista no inciso IV do art. 29 da Lei nº 8666/93 e, mais discriminadamente, no art. 27-a da Lei nº 8036/90, no art. 47-I-a da Lei nº 8212/91, no art. 2º-a da IN nº 93/93-SRF e no item 4-I-a da Ordem de Serviço INSS/DARF nº 052/92 é de exigência obrigatória nas licitações públicas, ainda que na modalidade convite, para contratação de obras, serviços ou fornecimento, e mesmo que se trate de fornecimento para pronta entrega;

b) a obrigatoriedade de apresentação da documentação referida na alínea "a" acima é aplicável igualmente aos casos de contratação de obra, serviço ou fornecimento com dispensa ou inexigibilidade de licitação "ex vi" do disposto no § 3º do art. 195 da CF, citado;

c) nas tomadas de preços, do mesmo modo que nas concorrências para contratação de obra, serviço ou fornecimento de bens, deve ser exigida obrigatoriamente também a comprovação de que trata o inciso III do art. 29 da Lei nº 8666/93 a par daquela a que se refere o inciso IV do mesmo dispositivo legal;

d) nos contratos de execução continuada ou parcelada, a cada pagamento efetivado pela administração contratante, há que existir a prévia verificação da regularidade da contratada com o sistema da seguridade social, sob pena de violação do disposto no § 3º do art. 195 da Lei Maior;

2 remeter cópia desta Decisão, bem assim do Relatório e Voto que a fundamentam:

a) ao Órgão Central do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo para orientação às CISETs e respectivos órgãos e entidades jurisdicionados, bem assim aos Órgãos de Controle Interno dos Poderes Judiciário e Legislativo, igualmente para orientação dos respectivos órgãos e entidades jurisdicionados.

b) à firma RELUMI Material Elétrico Ltda, autora da presente Representação.

3 arquivar o presente processo.

Indexação:

Representação; Empresa Privada; Licitação; Seguridade Social;
Previdência Social; Convite; Documento; Habilitação de Licitantes;
Regularidade Fiscal; Contrato; Constituição 1988;