

Número interno do documento:

AC-2608-37/13-P

Número do Acórdão:

2608

Ano do Acórdão:

2013

Colegiado:

Plenário

Processo:

045.649/2012-0

Tipo do processo:

REPRESENTAÇÃO (REPR)

Interessado:

Representante: Microsens Ltda (78.126.950/0003-16)

Entidade:

Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social - MPS

Relator:

BENJAMIN ZYMLER

Unidade técnica:

Secretaria de Controle Externo - MG (SECEX-MG)

Representante Legal:

não há

Assunto:

Representação

Sumário:

REPRESENTAÇÃO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE EM PREGÃO ELETRÔNICO/ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. AQUISIÇÃO DE CARTUCHOS DE TONER. NÃO UTILIZAÇÃO DA LEI 8.248/1991 E DOS DECRETOS 5.906/2006 e 7.174/2010. OITIVA DA ENTIDADE CONTRATANTE E DA CONTRATADA. DETERMINAÇÃO.

O cartucho de toner para impressora pode ser considerado como bem de informática e a aquisição de tal material está sujeita à disciplina da Lei 8.248/1991 e dos Decretos 5.906/2006 e 7.174/2010

Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que versam sobre representação formulada pela sociedade empresária Microsens Ltda. acerca de possíveis irregularidades praticadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - Gerência Executiva de Ouro Preto, no Edital do Pregão Eletrônico 01/2012.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 conhecer da representação, com fulcro nos arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para no mérito considerá-la procedente;

9.2 fixar o prazo de 15 (quinze) dias, com fulcro no art. 45 da Lei 8.443/1992, para que a Gerência Executiva de Ouro Preto do Instituto Nacional do Seguro Social - MPS anule a Ata de

Registro de Preços 07/2012;

9.3 dar ciência à Gerência Executiva de Ouro Preto do Instituto Nacional do Seguro Social - MPS que a realização de licitação para aquisição de cartuchos de toner de impressora sem o estabelecimento de direito de preferência aos bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País e aos bens e serviços produzidos de acordo com processo produtivo básico, identificada no Pregão Eletrônico 01/2012, constitui ilegalidade, o que afronta a Lei 8.248/1991 e os Decretos 5.906/2006 e 7.174/2010;

9.4 dar ciência da presente deliberação, juntamente do voto e do relatório que a subsidiam, à Gerência Executiva de Ouro Preto do Instituto Nacional do Seguro Social - MPS, à autora da representação e à Secretaria Geral de Administração, para que esta oriente as unidades que lhe são subordinadas acerca da matéria discutida nos presentes autos, de modo a subsidiar as futuras licitações para aquisição de cartuchos de toner de impressora.

9.5. determinar à Secex/MG que promova o monitoramento do subitem 9.2 supra, na forma estabelecida no art. 4º, inciso I, da Portaria#30;Segecex 27, de 19 de outubro de 2009

Relatório:

Cuidam os autos de representação formulada pela sociedade empresária Microsens Ltda. acerca de possíveis irregularidades praticadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - Gerência Executiva de Ouro Preto, no Edital do Pregão Eletrônico 01/2012, cujo objeto contemplava a aquisição de materiais de consumo diversos.

2. Após a conclusão do certame, a Gerência Executiva de Ouro Preto publicou, em 7/11/2012, atas de registro de preços relativas ao Pregão Eletrônico 01/2012, dentre elas, a Ata 7/2012, em nome da WMR Suprimentos de Informática Ltda., no valor de R\$ 35.600,00, cujo objeto referia-se à aquisição do item 3 do pregão (cartucho de toner) pelo período de doze meses a partir da data de assinatura das atas (peça 8).

3. Em 13/11/2012, a Gerência Executiva de Ouro Preto assinou o Contrato 29/2012 com a aludida sociedade empresária, com o objetivo de adquirir cem cartuchos de toner, no período de vigência entre 13/11/2012 e 31/12/2012, no valor de R\$ 17.800,00 (peça 7).

4. Segundo a autora da representação, a Gerência Executiva do INSS não considerou os cartuchos de toner de impressora como bens de informática, tendo realizado a licitação e a aquisição de tais itens sem aplicar o regime do Decreto 7.174/2010 c/c o Decreto 5.906/2006 e a Lei 8.248/1991. 5. Por meio de despacho, determinei a realização de oitivas do INSS - Gerência Executiva de Ouro Preto e da sociedade empresária WMR Suprimentos de Informática Ltda. - ME (CNPJ 07.813.578/0001-06) para que se manifestassem, nos termos do art. 250, inciso V, do Regimento Interno, sobre o indício de irregularidade apontada no presente feito, qual seja, a não utilização da disciplina dos Decretos 7.174/2010 e 5.906/2006 no Pregão Eletrônico 01/2012.

6. Na oportunidade, entendi, em juízo preliminar, que os cartuchos de toner enquadravam-se como bens comuns de informática e, por essa razão, sua aquisição estava sujeita à disciplina dos Decretos 7.174/2010 e 5.906/2006.

7. A Secex/MG cumpriu as medidas processuais supramencionadas e, após o transcurso do prazo regimental sem o encaminhamento das respostas pelas partes, analisou o mérito do processo (peças 16, 17 e 18). Transcrevo a seguir, com os ajustes de forma que julgo pertinentes, excerto do exame empreendido pela unidade técnica:

"2. Inicialmente, deve-se registrar que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade.

3. Dessa forma, e considerando, ainda, o disposto no inciso VII do art. 237 do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, a representação poderá ser apurada, para fins de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, segunda parte, do Regimento Interno do TCU, aplicável às representações de acordo com o parágrafo único do art. 237 do mesmo RI/TCU.

EXAME TÉCNICO

4. Em síntese a representante mostra-se inconformada com o fato de o pregoeiro encarregado do Pregão Eletrônico 01/2012 não ter aplicado o Decreto Federal 7.174/2010, combinado com os dispositivos do Decreto 5.906/2006 e da Lei 8.248/91 ao objeto do aludido pregão. Ou seja, o pregoeiro não considerou cartuchos de "toners" como bens de informática e, conseqüentemente, não houve a aplicação "daqueles diplomas" legais a tais acessórios/suprimentos (peça 1, p. 1).

5. Ao final, a representante pede que a controvérsia sobre a aplicação do Decreto 7.174/2010, do Decreto 5.906/2006 e da Lei 8.248/91 em relação aos cartuchos de tinta e "tonners" seja dirimida e que o Tribunal se manifeste quanto a ilegalidade ou não do procedimento adotado pelo INSS-Gerência Executiva de Ouro Preto na condução do Pregão Eletrônico 01/2012 (peça 1, p. 6).

6. Não foram juntados aos autos documentos adicionais a respeito da licitação em tela. No entanto, pode-se extrair do "Comprasnet" a ata complementar do Pregão Eletrônico 01/2012 (SRP) indicando a sociedade empresária WMR Suprimentos de Informática Ltda. vencedora do certame pelo melhor lance de R\$ 178,00/unidade, perfazendo o montante de R\$ 35.600,00 para 200 unidades de cartucho de toner para impressoras Samsung (peça 2, p. 1).

7. Posta acima a síntese dos fatos e do pedido da representante, passa-se, em seguida, ao exame preliminar da presente representação, cujo deslinde consiste, a priori, em determinar se cartuchos de "tonners" são considerados bens de informática para fins de aplicação das regras previstas nos Decretos 7.174/2010 e 5.906/2006 e na Lei 8.248/91.

8. Em 1991 foi editada a lei 8.248, de 23/10/1991, que dispõe sobre a capacitação e competitividade do setor de informática e automação. Nessa lei o legislador preocupou-se em fazer distinções entre bens de informática e bens comuns para efeito de escolha do tipo de licitação a ser utilizada, cujo art. 3º dispõe:

Art. 3º Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta ou indireta, as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público e as demais organizações sob o controle direto ou indireto da União darão preferência, nas aquisições de bens e serviços de informática e automação, observada a seguinte ordem, a:

I - bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País; (Redação dada pela Lei 10.176, de 2001)

II - bens e serviços produzidos de acordo com processo produtivo básico, na forma a ser definida pelo Poder Executivo. (Redação dada pela Lei 10.176, de 2001)

§ 1º Revogado. (Redação dada pela Lei 10.176, de 2001)

§ 2º Para o exercício desta preferência, levar-se-ão em conta condições equivalentes de prazo de entrega, suporte de serviços, qualidade, padronização, compatibilidade e especificação de desempenho e preço. (Redação dada pela Lei 10.176, de 2001)

§ 3º A aquisição de bens e serviços de informática e automação, considerados como bens e serviços comuns nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei 10.520, de 17 de julho de 2002, poderá ser realizada na modalidade pregão, restrita às empresas que cumpram o Processo Produtivo Básico nos termos desta Lei e da Lei no 8.387, de 30 de dezembro de 1991. (Redação dada pela Lei 11.077, de 2004)

9. O art. 3º dessa lei foi regulamentado pelo Decreto 7.174, de 12/5/2010, que em seu art. 9º, caput, §§ 1º, 2º e 4º dispõe:

Art. 9º Para a contratação de bens e serviços de informática e automação, deverão ser adotados os tipos de licitação "menor preço" ou "técnica e preço", conforme disciplinado neste Decreto, ressalvadas as hipóteses de dispensa ou inexigibilidade previstas na legislação.

§ 1º A licitação do tipo menor preço será exclusiva para a aquisição de bens e serviços de informática e automação considerados comuns, na forma do parágrafo único do art. 1º da Lei 10.520, de 2002, e deverá ser realizada na modalidade de pregão, preferencialmente na forma eletrônica, conforme determina o art. 4º do Decreto 5.450, de 31 de maio de 2005.

§ 2º Será considerado comum o bem ou serviço cuja especificação estabelecer padrão objetivo

de desempenho e qualidade e for capaz de ser atendida por vários fornecedores, ainda que existam outras soluções disponíveis no mercado.

§ 3º ...

§ 4º A licitação do tipo técnica e preço será utilizada exclusivamente para bens e serviços de informática e automação de natureza predominantemente intelectual, justificadamente, assim considerados quando a especificação do objeto evidenciar que os bens ou serviços demandados requerem individualização ou inovação tecnológica, e possam apresentar diferentes metodologias, tecnologias e níveis de qualidade e desempenho, sendo necessário avaliar as vantagens e desvantagens de cada solução.

10. Assim, os bens comuns, ainda que relacionados à informática, podem ser adquiridos por meio da modalidade licitatória pregão criada pela Lei 10.520/2002. São bens adquiridos por processo mais célere, em que o essencial é a análise de preço. Já os bens e serviços de informática, a que alude a Lei 8.248/91 (art. 3º), a melhor opção é a regra da "técnica e preço", quando a especificação do objeto evidencia que os bens ou serviços demandados requerem individualização ou inovação tecnológica, e possam apresentar diferentes metodologias, tecnologias e níveis de qualidade e desempenho, sendo necessário avaliar as vantagens e desvantagens de cada solução.

11. A definição de bens e serviços de informática foi iniciada na Lei 8.248/1991 (com suas alterações), que em seu art. 16-A dispõe:

Art. 16-A. Para os efeitos desta Lei, consideram-se bens e serviços de informática e automação: (Artigo incluído pela Lei 10.176, de 2001)

I - componentes eletrônicos a semicondutor, optoeletrônicos, bem como os respectivos insumos de natureza eletrônica; (Inciso incluído pela Lei 10.176, de 2001)

II - máquinas, equipamentos e dispositivos baseados em técnica digital, com funções de coleta, tratamento, estruturação, armazenamento, comutação, transmissão, recuperação ou apresentação da informação, seus respectivos insumos eletrônicos, partes, peças e suporte físico para operação; (Inciso incluído pela Lei 10.176, de 2001)

III - programas para computadores, máquinas, equipamentos e dispositivos de tratamento da informação e respectiva documentação técnica associada (software); (Inciso incluído pela Lei 10.176, de 2001)

IV - serviços técnicos associados aos bens e serviços descritos nos incisos I, II e III. (Inciso incluído pela Lei 10.176, de 2001)

12. A propósito, o Decreto 5.906/2006, que regulamentou o art. 4º da Lei 11.077/2004, os arts. 4º, 9º, 11 e 16-A da Lei 8.248, de 23 de outubro de 1991, e os arts. 8º e 11 da Lei 10.176/2001, apresenta novidade nos §§ 1º e 2º do seu art. 2º ao contemplar os anexos I e II que identificam os bens considerados de informática (Anexo I) e os bens que não são considerados de informática (Anexo II).

13. O Anexo I do Decreto 5.906/2006 compõe-se de produtos nele não se encontrando "cartuchos toner" para impressoras. Já no Anexo II do decreto consta a relação de produtos excluídos da isenção ou redução de IPI, compreendendo produtos do segmento de áudio, áudio e vídeo, lazer e entretenimento. Ainda que incorporem tecnologia digital, esses produtos do anexo II não são considerados bens de informática e automação. Constam desse anexo, por exemplo, aparelhos de fotocópia, por sistema óptico ou por contato, e aparelhos de termocópia.

14. Por sua vez, o art. 12 do Decreto 7.174/2010, dispõe:

Art. 12. Os §§ 2º e 3º do art. 3º do Anexo I ao Decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2000, passam a vigorar com a seguinte redação:

"§ 2º Consideram-se bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais praticadas no mercado.

§ 3º Os bens e serviços de informática e automação adquiridos nesta modalidade deverão observar o disposto no art. 3º da Lei 8.248, de 23 de outubro de 1991, e a regulamentação específica." (NR)

15. Aliás, o Decreto 7.174/2010 estipula as exigências mínimas que o edital do instrumento convocatório da licitação deverá conter, quando a Administração Pública desejar adquirir bens e serviços de informática, conforme se verifica na redação de seu art. 3º, verbis:

Art. 3º Além dos requisitos dispostos na legislação vigente, nas aquisições de bens de informática e automação, o instrumento convocatório deverá conter, obrigatoriamente:

I - (...)

II - as exigências, na fase de habilitação, de certificações emitidas por instituições públicas ou privadas credenciadas pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, que atestem, conforme regulamentação específica, a adequação dos seguintes requisitos:

a) segurança para o usuário e instalações;

b) compatibilidade eletromagnética; e

c) consumo de energia;

III - (...)

16. Em atendimento às disposições do Decreto 7.174/2010, o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro) editou a Portaria 170, de 10/4/2012, estabelecendo os requisitos de avaliação da conformidade para bens de informática (v. peça 2). No Anexo "A" da referida portaria o Inmetro relaciona os grupos de equipamento abrangidos pela avaliação, incluindo os equipamentos de informática no grupo "máquinas de processamento de dados de texto e equipamentos associados", representados pelos seguintes equipamentos: servidores, terminal cliente (thin client), equipamento para armazenamento de dados (storages), estação de trabalho (Workstation), computadores de mesa, computadores de mesa integrados, computadores portáteis (notebook, laptop e netbook), equipamento digitalizadores de texto e imagem (scanners), impressoras, plotters e monitores. Observa-se que nessa portaria não foi feita qualquer alusão a respeito de "cartuchos toner" (peça 2, p. 11).

17. Deflui da legislação acima comentada, que a distinção entre bem comum e bem de informática é importante para conhecer as reduções tributárias permitidas e, ainda, definir a modalidade e o tipo licitatório mais adequados.

18. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte auxilia na determinação do que seja o bem comum. Do relatório que compôs o AC 313/2004-TCU-Plenário pode-se retirar a seguinte definição de bem comum:

(...) Tendo em vista o disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei 10.520/2002, acima citado, bem comum é aquele para o qual é possível definir padrões de desempenho ou qualidade, segundo especificações usuais no mercado. Dessarte, o bem em questão não precisa ser padronizado nem ter suas características definidas em normas técnicas. Da mesma forma, não se deve restringir a utilização do pregão à aquisição de bens prontos, pois essa forma de licitação também pode visar à obtenção de bens produzidos por encomenda.

19. E mais, segundo o AC [265/2010-Plenário](#):

A licitação de bens e serviços de tecnologia da informação considerados comuns, ou seja, aqueles que possuam padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, com base em especificações usuais no mercado, deve ser obrigatoriamente realizada pela modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica. Quando, eventualmente, não for viável utilizar essa forma, deveser anexada a justificativa correspondente.

20. E, complementando o acórdão anterior, segue trecho do AC- [2407/2006-Plenário](#) sobre a possibilidade da aquisição de bens e serviços comuns de informática e automação por intermédio da modalidade pregão, mesmo no caso de ser inviável a aplicação da regra da preferência a que

alude o art. 3º da Lei nº 8.248/1991:

É juridicamente possível a aquisição de bens e serviços comuns de informática e automação nas contratações realizadas por intermédio da modalidade pregão, mesmo nas hipóteses em que não seja tecnicamente viável a aplicação da regra da preferência a que alude o art. 3º da Lei nº 8.248/1991, com redação alterada pelas Leis 10.176/2001 e 11.077/2004, vale dizer, nas situações em que não haja licitantes que possam fornecer produto ou serviço com tecnologia desenvolvida no País ou não cumpram o Processo Produtivo Básico, assim definido pela Lei 8.387/1991.

21. Também a doutrina eletrônica sinaliza mais objetivamente no sentido de que cartuchos de tinta para impressora não se inserem no contexto de bens de informática, mas apenas como bens comuns para informática. Vejam artigo publicado na "internet" pelo autor Jessé Torres Pereira Júnior (o grifo foi acrescido):

No rito definido para o processamento da licitação na modalidade pregão, não há previsão de terceiro envelope para conter proposta técnica, nem esta poderia ser elaborada no exíguo prazo de oito dias úteis, assinado pela MP 2.026/00 (art. 4º, V). Veja-se que na sucessão dos atos procedimentais, a ênfase é posta, exclusivamente, no preço (art. 4º, incisos VIII, IX e X). Tudo a confirmar que a simplicidade do objeto, inerente ao fato de tratar-se de bem ou serviço "comum", torna o pregão inconciliável com as licitações dos tipos melhor técnica e técnica e preço. Resulta que o pregão não poderá ser utilizado nas licitações cujo objeto seja a contratação de bens e serviços de informática, dado que estas seguem, obrigatoriamente, o tipo técnica e preço (Lei 8.666/93, art. 45, § 4º). Ressalve-se o que tem sido alvo de advertência nessas licitações: nem tudo que serve à informática é bem ou serviço de informática. Ao contrário, há uma infinidade de insumos que, nada obstante necessários às atividades informatizadas, não podem ser classificados como bens ou serviços de informática para o fim de sua aquisição dar-se mediante licitação do tipo técnica e preço. É o caso de formulários contínuos, fitas e cartuchos de tinta para impressoras, estabilizadores/reguladores de corrente elétrica, equipamentos e programas de prateleira, entre tantos outros itens que, constituindo material que se acha no mercado com especificação usual e consagrada, poderão ser comprados em licitações mediante pregão, tal como vinham sendo comprados em licitações do tipo menor preço, caracterizando-se como bens "comuns". (http://www.conlicitacao.com.br/sebrae_am/bd/resposta_legislacao.php-id=128>acessado em 7/12/2012).

22. Dessa forma, fica claro na legislação, jurisprudência e doutrina examinadas que o produto "cartuchos de toner" para impressoras pode ser adquirido mediante licitação na modalidade pregão eletrônico conforme apregoa a Lei 10.520/2002, não havendo, portanto, reparo a fazer no procedimento adotado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - Gerência Executiva de Ouro Preto em relação ao Pregão Eletrônico 02/2012 (SRP).

CONCLUSÃO

23. Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

24. Não é o caso sob exame, porque a tese defendida pelo representante não ultrapassa o primeiro pressuposto (*fumus boni iuris*), tendo em vista que a legislação pertinente não contempla "cartuchos de toner" como "bem de informática", mas como "bem comum de informática", podendo ser adquirido por licitação na modalidade de pregão, não se aplicando a esses produtos, por conseguinte, as regras previstas nos Decretos 7.174/2010 e 5.906/2006 e na Lei 8.248/91. Afinal, os padrões de desempenho e qualidade de "cartuchos de toner" podem ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais de mercado, nos termos previstos no art. 1º, parágrafo único, da Lei 10.520/2002.

25. Diante dos fatos acima narrados, a representação não prospera, devendo ser considerada improcedente e arquivada.

(...)

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

27. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

b) no mérito, considerar improcedente a representação formulada por Microsens Ltda. (CNPJ 78.126.950/0003-16);

c) dar ciência à representante e ao interessado, do inteiro teor do acórdão que vier a ser proferido, e/ou com o envio de cópia desta instrução;

d) arquivar os presentes autos

8. Diante da especificidade do assunto e da análise efetivada pela Secex/MG, a qual se mostrou divergente do juízo preliminar que fiz acerca da matéria, requeri, preliminarmente, a manifestação da Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti).

9. Transcrevo adiante excerto do exame empreendido pela unidade técnica especializada, o qual contou com a anuência do corpo diretivo da Sefti (peças 21 a 23):

12. De plano, o objetivo deste parecer é manifestar se o cartucho de toner de impressora pode ser considerado como bem de informática, de modo que a aquisição de tal material estaria sujeita à disciplina dos Decretos 5.906/2006 e 7.174/2010 e da Lei 8.248/1991.

13. Considerando artigos publicados em sítios especializados no comércio de cartuchos de toner, tais como os sítios (; ; , acesso em 10 de setembro de 2013), pode-se conceituar cartucho de toner (tonalizador) como um produto que armazena substância de uma tinta em pó, eletricamente carregada, a qual, por diferença de carga, adere a um cilindro fotocondutor (onde se encontra a imagem latente a ser impressa) e em seguida, é transferida para o papel que está carregado com polaridade oposta.

14. Sítios especializados em comércio de materiais de informática ora classificam cartuchos de toner como suprimentos ou consumíveis, como já colocado pela Secex-MG em sua instrução (peça 16, p. 3, parágrafos 19 a 22), ora como peças para impressoras. No primeiro caso, citam-se os sítios (; ; e , acesso em 10 de setembro de 2013), e no segundo, o sítio (, acesso em 10 de setembro de 2013).

15. A seguir, discorre-se acerca da disciplina da Lei 8.248/1991 e dos Decretos 5.906/2006 e 7.174/2010 e da possibilidade de sua aplicação às aquisições de cartuchos de toner pela Administração Pública Federal.

Disciplina da Lei 8.248/1991 e do Decreto 5.906/2006 - Parte 1

16. A Lei 8.248/1991 dispõe sobre a capacitação e competitividade do setor de informática e automação, tendo como objetivo fomentar a inovação tecnológica no setor. Assim, na aquisição de equipamentos contemplados na referida lei e realizada pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, serão dadas preferências a bens e serviços com tecnologia desenvolvida no país e a bens e serviços produzidos de acordo com processo produtivo básico, na forma definida pelo Poder Executivo Federal (Lei 8.248/1991, art. 3º, incisos I e II).

17. Segundo § 3º do art. 3º da Lei 8.248/1991, a aquisição de bens e serviços de informática e automação, considerados como bens e serviços comuns nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei 10.520/2002, poderá ser realizada na modalidade pregão, restrita às empresas que cumpram o processo produtivo básico nos termos da referida lei.

18. A seu turno, o Decreto 5.906/2006 regulamenta a Lei 8.248/1991, ou seja, a capacitação e a competitividade do setor de tecnologia da informação. Na forma de seu art. 2º, §1º, o Decreto contém a relação dos bens de informática para fins do normativo. Os artigos 16 a 19 tratam do processo produtivo básico - conjunto mínimo de operações, no estabelecimento fabril, que caracteriza a efetiva industrialização de determinado produto - definido para estes produtos.

19. Nesse sentido, os Ministérios do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) e da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI), por meio da Portaria Interministerial - MDIC/MCTI 61, de 28/2/2012 (peça 20, p. 3-4), e mais recentemente, por intermédio da Portaria Interministerial - MDIC/MCTI 268, de 30/8/2013 (peça 20, p. 1-2), atualizaram os processos produtivos básicos para suprimentos para máquinas copiadoras, multifuncionais e impressoras a laser, estabelecidos na Portaria Interministerial - MDIC/MCTI 95, de 27/4/2010, em vista do disposto no art. 4º, §2º, da Lei 8.248/1991 c/c art. 2º, §1º, e artigos 16 a 19 do Decreto 5.906/2006. Ou seja, os processos produtivos básicos para suprimentos para impressão a laser foram estabelecidos em face das disposições da Lei de Informática, o que significa que tais produtos são contemplados pela referida lei.

20. Tanto na Portaria Interministerial MDIC/MCTI 61/2012, quanto na Portaria Interministerial - MDIC/MCTI 268/2013, constam, dentre outros, os processos produtivos básicos do toner (tonalizador) e do cartucho de toner para impressoras a laser.

21. Cumpre comentar que, recentemente, em face da citada legislação, o MDIC e o MCTI atualizaram, ainda, por meio da Portaria Interministerial - MDIC/MCTI 254, de 21/8/2013, os processos produtivos básicos dos cartuchos de tinta para impressoras a jato de tinta estabelecidos na Portaria Interministerial - MDIC/MCTI 211, de 27/10/2010, que, por sua vez, atualizou a Portaria Interministerial - MDIC/MCTI 217, de 6/11/2008.

22. Segundo o processo produtivo básico para cartucho de toner, estabelecido na Portaria Interministerial - MDIC/MCTI 268/2013, art. 8º, o cartucho de toner consiste de um recipiente ou frasco destinado ao acondicionamento do tonalizador e dos seguintes componentes: espumas e/ou feltro de vedação, rolo de espuma dosadora de tonalizador, rolo magnético, lâmina raspadora, misturador cruzado, sensor eletrônico de densidade de tonalizador, sistema elétrico de polarização, engrenagens de acionamento e buchas, lâmina dosadora, lâmina de limpeza, cilindro fotorreceptor orgânico, batoque, selo de vedação, dentre outros, quando aplicáveis (peça 20, p. 2). Para cartuchos com dispositivo de identificação por radiofrequência, incluem-se os circuitos integrados neles utilizados, conforme Portaria Interministerial - MDIC/MCTI 268/2013, art. 10, §3º (peça 20, p. 2).

Conclusão 1

23. Portanto, suprimentos para máquinas copiadoras, multifuncionais e impressoras a laser, dentre eles, o cartucho de toner (tonalizador), estão contemplados na Lei 8.248/1991, haja vista que os processos produtivos básicos para esses produtos foram estabelecidos e são atualizados em face do disposto no art. 4º, §2º, da referida lei e no Decreto 5.906/2006, art. 2º, §1º, e artigos 16 a 19.

Disciplina da Lei 8.248/1991 e do Decreto 5.906/2006 - Parte 2

24. O art. 16-A da Lei 8.248/1991, alterada pela Lei 10.176/2001, considera como bens de informática, além das máquinas, equipamentos e dispositivos baseados em técnica digital, suas partes, peças e suporte físico para operação:

Art. 16A. Para os efeitos desta Lei, consideram-se bens e serviços de informática e automação:

I - componentes eletrônicos a semicondutor, optoeletrônicos, bem como os respectivos insumos de natureza eletrônica;

II - máquinas, equipamentos e dispositivos baseados em técnica digital, com funções de coleta, tratamento, estruturação, armazenamento, comutação, transmissão, recuperação ou apresentação da informação, seus respectivos insumos eletrônicos, partes, peças e suporte físico para operação;

III - programas para computadores, máquinas, equipamentos e dispositivos de tratamento da informação e respectiva documentação técnica associada (software);

IV - serviços técnicos associados aos bens e serviços descritos nos incisos I, II e III. (grifos nossos)

25. Em linha com o art. 16-A da Lei 8.248/1991, o Decreto 5.906/2006, art. 2º, §1º, dispõe que são considerados bens de informática impressoras, suas partes e acessórios, os quais constam na posição 84.43 da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM): "Impressoras, máquinas copiadoras e

telecopiadores (fax), mesmo combinados entre si (exceto dos Códigos 8443.1 e 8443.39); suas partes e acessórios".

26. A Câmara de Comércio Exterior (Camex), órgão integrante do Conselho de Governo da Presidência da República, mantém a NCM por meio de resoluções. Importante observar que a Resolução - Camex 94/2011 empregou nova redação ao NCM 84.43, in verbis: "Máquinas e aparelhos de impressão por meio de blocos, cilindros e outros elementos de impressão da posição 84.42; outras impressoras, máquinas copiadoras e telecopiadores (fax), mesmo combinados entre si; partes e acessórios" (, acesso em 10 de setembro de 2013).

27. Na NCM, cartuchos de toner são considerados espécies do gênero 84.43, pois estão classificados sob o Código 8443.99.33, do item "8443.99.3 - Mecanismos de impressão a laser, a LED (Diodos Emissores de Luz) ou a LCS (Sistema de Cristal Líquido), suas partes e acessórios". Igualmente, cartuchos de tinta também são considerados espécies do gênero 84.43 da NCM, pois estão classificados sob o Código 8443.99.23 (, acesso em 10 de setembro de 2013).

Conclusão 2

28. Portanto, conforme a Lei 8.248/1991, art. 16-A c/c o Decreto 5.906/2006, art. 2º, §1º, cartucho de toner é considerado parte ou acessório de mecanismos de impressão a laser, os quais são bens de informática e automação.

Disciplina da Lei 8.248/1991 e do Decreto 7.174/2010

29. Já o Decreto 7.174/2010, que regula a contratação dos bens de informática e automação celebrada pela Administração Pública Federal, assegura no caput do seu art. 1º a atribuição das preferências previstas na Lei 8.248/1991, art. 3º.

30. Com relação ao fato de a Portaria 170, de 10/4/2012, editada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro), em face do conteúdo do inciso II, do art. 3º, do Decreto 7.174/2010, não mencionar cartucho de toner no rol de componentes de impressoras sujeito à avaliação (peça 3, p. 14), tem-se que:

30.1 a portaria aprovou os requisitos para avaliação da conformidade de bens de informática, especificamente quanto à segurança, à compatibilidade eletromagnética e à eficiência energética do produto final (peça 3, p. 1), avaliando apenas os componentes dos equipamentos abrangidos que impactam diretamente esses requisitos (peça 3, p. 3);

30.2 a portaria não é exaustiva ao citar os bens de informática (peça 3, p. 11), uma vez que não inclui no rol de equipamentos sujeitos à avaliação, por exemplo, ativos de rede (switch, roteador etc), nem enumera todos os componentes dos equipamentos abrangidos, a exemplo dos componentes de impressoras referentes ao layout/tecnologia ou aos periféricos de entrada/saída (peça 3, p. 14). Desse modo, a portaria e seus anexos não mencionam cartucho de toner nem outros itens considerados peças ou acessórios de impressoras, tais como sensor, cinta de transferência, fusor, rolo de carga, rolo fusor, dentre outros citados pela Secex-MG em sua instrução (peça 16, p. 3, parágrafo 19).

Conclusão 3

31. Por consequência, como cartucho de toner é contemplado na Lei 8.248/1991, a contratação desse bem pela Administração Pública Federal está sujeita à disciplina do Decreto 7.174/2010.

Conclusão 4

32. A Portaria Inmetro - 170/2012 aprovou os requisitos para avaliação da conformidade de bens de informática, especificamente quanto à segurança, à compatibilidade eletromagnética e à eficiência energética do produto final, não tendo como objetivo ser exaustiva ao citar os bens de informática nem seus componentes, peças ou acessórios abrangidos na avaliação e, assim, não possibilita inferir se cartucho de toner pode ou não ser considerado bem de informática.

CONCLUSÕES

33. Considerando-se que:

33.1 suprimentos para máquinas copiadoras, multifuncionais e impressoras a laser, dentre eles, o cartucho de toner (tonalizador), estão contemplados na Lei 8.248/1991, haja vista que os processos produtivos básicos para esses produtos foram estabelecidos e são atualizados em face do disposto no art. 4º, §2º, da referida Lei e no Decreto 5.906/2006, art. 2º, §1º, e artigos 16 a 19 (parágrafo 23);

33.2 conforme a Lei 8.248/1991, art. 16-A c/c o Decreto 5.906/2006, art. 2º, §1º, cartucho de toner é considerado parte ou acessório de mecanismos de impressão a laser, os quais são bens de informática e automação (parágrafo 28);

33.3 como cartucho de toner é contemplado na Lei 8.248/1991, a contratação desse bem pela Administração Pública Federal está sujeita à disciplina do Decreto 7.174/2010 (parágrafo 31);

33.4 a Portaria Inmetro - 170/2012 aprovou os requisitos para avaliação da conformidade de bens de informática, especificamente quanto à segurança, à compatibilidade eletromagnética e à eficiência energética do produto final, não tendo como objetivo ser exaustiva ao citar os bens de informática nem seus componentes, peças ou acessórios abrangidos na avaliação e, assim, não possibilita inferir se cartucho de toner pode ou não ser considerado bem de informática (parágrafo 32).

34. Conclui-se que:

34.1 cartucho de toner para impressora pode ser considerado como bem de informática e a aquisição de tal material está sujeita à disciplina da Lei 8.248/1991 e dos Decretos 5.906/2006 e 7.174/2010."

É o relatório

Voto:

VOTO

Cuidam os autos de representação formulada pela sociedade empresária Microsens Ltda. acerca de possíveis irregularidades praticadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - Gerência Executiva de Ouro Preto no Edital do Pregão Eletrônico 01/2012, cujo objeto contemplava a aquisição de materiais de consumo diversos, dentre eles cartuchos de toner de impressora.

2. Segundo a autora da representação, a Gerência Executiva do INSS não considerou os cartuchos de toner de impressora como bens de informática, tendo realizado a licitação e a aquisição de tais itens sem aplicar o regime do Decreto 7.174/2010 c/c o Decreto 5.906/2006 e a Lei 8.248/1991.

3. Por meio de despacho, determinei a realização de oitivas do INSS - Gerência Executiva de Ouro Preto e da sociedade empresária WMR Suprimentos de Informática Ltda. - ME, registrada na Ata de Registro de Preços 07/2012, para que se manifestassem, nos termos do art. 250, inciso V, do Regimento Interno, sobre o indício de irregularidade apontada no presente feito, qual seja, a não utilização da disciplina dos Decretos 7.174/2010 e 5.906/2006 no Pregão Eletrônico 01/2012.

4. Na oportunidade, entendi, em juízo preliminar, que os cartuchos de toner enquadravam-se como bens comuns de informática e, por essa razão, sua aquisição estava sujeita à disciplina dos Decretos 7.174/2010 e 5.906/2006.

5. A Secex/MG cumpriu as medidas processuais supramencionadas e, após o transcurso do prazo regimental sem o encaminhamento das respostas pelas partes, analisou o mérito do processo e concluiu que o cartucho de toner não deveria ser classificado como parte ou acessório de uma impressora, mas sim como mero suprimento.

6. Por essa razão, assentou que o referido material não constituía bem de informática e, por consequência, sua aquisição não estava sujeita ao regime jurídico instituído pelo Decreto 7.174/2010, combinado com os dispositivos do Decreto 5.906/2006 e da Lei 8.248/1991.

7. Diante da especificidade do assunto e da análise efetivada pela Secex/MG, requeri a elaboração de parecer pela Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti).

8. A unidade técnica especializada examinou a matéria e pontuou que os referidos bens estão

contemplados na Lei 8.248/1991, uma vez que constituem parte ou acessório de mecanismos de impressão a laser, os quais são bens de informática e automação, conforme o anexo I do Decreto 5.906/2006. Ademais, aduziu que tais bens possuem processos produtivos básicos estabelecidos e atualizados pelos Ministérios do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) e da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI), o que possibilita a utilização dos direitos de preferência estabelecidos na Lei 8.248/1991.

9. Dessa forma, a Sefti concluiu que o cartucho de toner para impressora poderia ser considerado como bem de informática e a aquisição de tal material estava sujeita à disciplina da Lei 8.248/1991 e dos Decretos 5.906/2006 e 7.174/2010.

10. Feito esse breve histórico, passo a decidir. Inicialmente, entendo que a presente representação merece ser conhecida, uma vez que preenche os requisitos elencados nos arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU e no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

11. No mérito, manifesto-me de acordo com a análise efetivada pela Sefti, cujas considerações, por pertinentes, incorporo às minhas razões de decidir, sem prejuízo das ponderações que faço a seguir.

12. Conforme o art. 16-A, inciso II, da Lei 8.248/1991, alterada pela Lei 10.176/2001, consideram-se bens e serviços de informática e automação as "máquinas, equipamentos e dispositivos baseados em técnica digital, com funções de coleta, tratamento, estruturação, armazenamento, comutação, transmissão, recuperação ou apresentação da informação, seus respectivos insumos eletrônicos, partes, peças e suporte físico para operação".

13. O art. 2º, § 1º, do Decreto 5.906/2006, que regulamenta o referido dispositivo, relaciona dentre os bens de informática os de código 84.43 da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM): "Impressoras, máquinas copiadoras e telecopiadores (fax), mesmo combinados entre si (exceto dos Códigos 8443.1 e 8443.39); suas partes e acessórios".

14. Na NCM, os cartuchos de toner são considerados espécies do gênero 84.43, pois estão classificados sob o Código 8443.99.33, do item "8443.99.3 - Mecanismos de impressão a laser, a LED (Diodos Emissores de Luz) ou a LCS (Sistema de Cristal Líquido), suas partes e acessórios". (, acesso em 10 de setembro de 2013).

15. Dessa forma, concluo do conjunto de disposições legais e infralegais exposto que o cartucho de toner pode ser considerado como parte ou acessório das impressoras, podendo ser classificado, portanto, como bem de informática, para fins da lei.

16. Como consequência, aplica-se à sua aquisição o art. 3º da Lei 8.248/1991, que estabelece:

Art. 3º Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta ou indireta, as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público e as demais organizações sob o controle direto ou indireto da União darão preferência, nas aquisições de bens e serviços de informática e automação, observada a seguinte ordem, a: (Redação dada pela Lei nº 10.176, de 2001)

I - bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País; (Redação dada pela Lei nº 10.176, de 2001)

II - bens e serviços produzidos de acordo com processo produtivo básico, na forma a ser definida pelo Poder Executivo. (Redação dada pela Lei nº 10.176, de 2001)

(...)

17. Da mesma forma, as licitações para a compra de cartuchos de toner estão sujeitas ao Decreto 7.174/2010, cujo art. 1º dispõe: "as contratações de bens e serviços de informática e automação pelos órgãos e entidades da administração pública federal, direta e indireta, pelas fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público e pelas demais organizações sob o controle direto ou indireto da União, serão realizadas conforme o disciplinado neste Decreto, assegurada a atribuição das preferências previstas no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991, e na Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006."

18. Em reforço a essa conclusão, registro que as Portarias Interministerial MDIC/MCTI 61/2012 e

MDIC/MCTI 268/2013 estabeleceram os processos produtivos básicos do toner (tonalizador) e do cartucho de toner para impressoras a laser, o que revela a intenção do conjunto normativo vigente de sujeitar as compras de cartucho de informática ao regime instituído pela Lei 8.248/1991 e aos respectivos decretos regulamentadores.

19. Sendo assim, considerando que a Ata de Realização do Pregão Eletrônico 01/2012 (item 3) indicou que não foi utilizado o Decreto 7.174/2010, não tendo sido estabelecida margem de preferência, entendo que o procedimento licitatório em análise foi realizado de maneira desconforme à legislação aplicável a matéria, tendo incorrido, portanto, em ilegalidade.

20. Dessa forma, aplica-se a disciplina do art. 45 da Lei 8.443/1992, que assim dispõe: "Verificada a ilegalidade de ato ou contrato, o Tribunal, na forma estabelecida no Regimento Interno, assinará prazo para que o responsável adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, fazendo indicação expressa dos dispositivos a serem observados."

21. Consoante as publicações no Diário Oficial da União que minha Assessoria fez juntar aos autos, observo que o Instituto Nacional do Seguro Social publicou, em 7/11/2012, atas de registro de preços relativas ao Pregão Eletrônico 01/2012, destinadas à aquisição de material de consumo pelo período de 12 (doze) meses a partir da data de assinatura das atas (peça 7).

22. No referido extrato, consta a Ata de Registro de Preços 07/2012, em nome da sociedade empresária WMR Suprimentos de Informática Ltda. - ME (CNPJ 07.813.578/0001-06), no valor de R\$ 35.600,00 (trinta e cinco mil e seiscentos reais), cujo objeto referia-se ao item 03 do pregão (aquisição toners).

23. Em 13/11/2012, o INSS assinou o Contrato 29/2012 com a empresa supramencionada, cujo objeto era o fornecimento de 100 cartuchos de toner, no período de vigência entre 13/11/2012 e 31/12/2012 (peça 8).

24. Desse modo, considerando a ocorrência de irregularidades insanáveis no Pregão Eletrônico 01/2012 e a existência de quantidade remanescente de cartuchos ainda não contratada, julgo necessário fixar o prazo de 15 (quinze) dias, com fulcro no art. 45 da Lei 8.443/1992, para que a Gerência Executiva de Ouro Preto anule a Ata de Registro de Preços 07/2012.

25. Na oportunidade, deve ser dada ciência ao aludido órgão a respeito da irregularidade constatada na presente licitação, a fim de evitar a ocorrência de falhas semelhantes em futuros certames.

26. Com relação ao contrato já firmado, observo que a sua vigência expirou em 31/12/2012. Sendo assim, não há qualquer medida processual a ser adotada, devendo ser preservados os efeitos jurídicos decorrentes do aludido ajuste, com fulcro na teoria do fato consumado.

27. Da mesma forma, julgo desnecessário o prosseguimento do feito para fins de aplicação de realização de audiência e aplicação de multa aos responsáveis, haja vista a baixa materialidade do fato ora analisado, o caráter controvertido da questão de direito examinada e a plausibilidade de existência de dúvida razoável acerca da correta interpretação da matéria por parte dos agentes administrativos da Gerência Executiva de Ouro Preto.

28. Por fim, julgo oportuno encaminhar cópia da deliberação que vier a ser adotada, juntamente com o relatório e o voto, à Gerência Executiva de Ouro Preto do Instituto Nacional do Seguro Social - MPS e à autora da representação. Da mesma forma, cabe a remessa do acórdão à Secretaria Geral de Administração, para que esta oriente as unidades que lhe são subordinadas acerca da matéria discutida nos presentes autos, de modo a subsidiar as futuras licitações de cartuchos de toner de impressora.

29. Diante do exposto, divergindo da proposta da Secex-MG, VOTO por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de setembro de 2013.

BENJAMIN ZYMLER

Relator

Data da sessão:

25/09/2013

Ata:

37/2013