



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES**



**PRIMEIRA CÂMARA**

**SESSÃO DE 31.05.16**

**ITENS<sup>s</sup> Nº 037 E 038**

37 TC-036332/026/09

**Contratante:** Prefeitura Municipal de Mongaguá.

**Contratada:** Acolari Indústria e Comércio de Vestuário Ltda.

**Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório:** Paulo Wiazowski Filho (Prefeito).

**Autoridade(s) Responsável(is) pela Homologação:** Salim Issa Salomão.

**Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s):** Paulo Wiazowski Filho (Prefeito) e Sandro Zanardo Zamuner (Gerente Financeiro).

**Objeto:** Registro de preços para aquisição de kits (uniformes) escolares para alunos do ensino infantil e fundamental.

**Em Julgamento:** Licitação - Pregão Presencial. Ata de Registro de Preços celebrada em 17-08-09. Valor - R\$3.598.000,00. Notas de Empenho. Justificativas apresentadas em decorrência de assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, publicada(s) no D.O.E. de 22-01-15.

**Advogado(s):** Marcelo Palavéri (OAB/SP nº 114.164), Flávia Maria Palavéri Machado (OAB/SP nº 137889), Wilson Capatto Júnior (OAB/SP nº 299.764), André Figueiras Noschese Guerato (OAB/SP nº 147.963), Soraia Silvia Fernandez Prado (OAB/SP nº 198.868), Tereza Ferreira Alves Novaes (OAB/SP nº 332.333) e outros.

**Acompanha (m):** Expediente(s): TC-011584/026/11, TC-011948/026/12, TC-007308/02612, TC-012621/026/13, TC-026980/026/13 e TC-041887/026/14.

**Fiscalizada por:** GDF-5 - DSF-I e GDF-3 - DSF-II.

**Fiscalização atual:** UR-20 - DSF-I.

**REPRESENTAÇÃO**

38 TC-021445/026/09

**Representante(s):** Nilcatex Têxtil Ltda., por seu Procurador, Luiz Alberto Alonso.

**Representado(s):** Prefeitura Municipal de Mongaguá.

**Responsável(is):** Paulo Wiazowski Filho (Prefeito) e Salim Issa Salomão.

**Assunto:** Possíveis irregularidades ocorridas no edital do Pregão Presencial nº 041/09, promovido pela Prefeitura Municipal de Mongaguá, objetivando a aquisição de kits (uniformes) escolares para alunos do ensino infantil e fundamental. Justificativas apresentadas em decorrência de assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES**



Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, publicada(s) no D.O.E. de 22-01-15.

**Advogado (s):** Marcelo Palavéri (OAB/SP nº 114.164), Wilson Capatto Júnior (OAB/SP nº 299.764), André Figueiras Noschese Guerato (OAB/SP nº 147.963), Soraia Silvia Fernandez Prado (OAB/SP nº 198.868), Tereza Ferreira Alves Novaes (OAB/SP nº 332.333) e outros.

**Fiscalização atual:** UR-20 - DSF-I.

Tratam os autos da Representação que trouxe ao conhecimento desta Casa possíveis irregularidades praticadas no Pregão Presencial nº 41/09, levado a efeito pela Prefeitura Municipal de Mongaguá, objetivando o registro de preços para fornecimento de kits de uniformes escolares para alunos do ensino infantil e fundamental.

A Representante arrolou várias irregularidades que maculariam o certame, a saber: a) dificuldade dos interessados em obter o edital, comprometendo o prazo legal de 08 (oito) dias; b) julgamento das amostras por critérios ocultos e por comissão sem qualificação técnica conhecida; c) exigência de apresentação de amostras em vários tamanhos; d) exigências excessivas de qualificação econômico-financeira<sup>1</sup>; d) exigência de atestados de fornecimento anterior comprovando 50% dos volumes solicitados; e) não aplicação da Lei Federal nº 123/06.

Os autos seguiram à Unidade Regional de Campinas para requisição da documentação relativa ao certame supramencionado, tendo sido autuado sob o TC-36332/026/09, que tramita em conjunto com o presente processado.

A 5ª-DF, ao proceder à instrução do procedimento licitatório, da Ata de Registro de Preços e da Representação, manifestou-se pela regularidade da matéria, destacando apenas o envio extemporâneo do ajuste (fls. 449/452).

A SDG, a fls. 898/900, apontou a ocorrência de diversas falhas.

Inicialmente, destacou a aglutinação do objeto licitado, pois a municipalidade reuniu em lote único, artigos de vestuário e de calçados, produtos comercializados por diferentes segmentos de mercado. A agravar a situação, o edital vedou a participação de empresas reunidas em consórcio.

Sustentou, ainda, que em decorrência de tal aglutinação, a imposição de apresentação de atestados ou certidões comprobatórias do fornecimento de 50% de todos os itens licitados mostra-se restritiva.

<sup>1</sup> Certidão de falência e recuperação judicial com validade não superior a 30 dias; grau de endividamento menor ou igual a 0,50; capital social mínimo de 10% do valor estimado.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES**



No tocante à comprovação da regularidade fiscal, o instrumento exigiu a apresentação de certidão negativa de débitos relativa a todos os tributos, em ofensa ao artigo 29, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93, além daquelas referentes aos encargos sociais (INSS e FGTS). Ademais, indevida a exigência de apresentação de Alvará de Funcionamento.

Sobre a qualificação econômico-financeira, entendeu ser inadequada a demonstração de regularidade profissional do contador por meio de comprovante emitido pelo Conselho Regional de Contabilidade, uma vez que contraria o disposto no artigo 31, da Lei de Licitações.

Quanto às amostras, salientou ser desarrazoada a imposição de exibição de vários tamanhos para o mesmo produto, onerando excessiva e injustificadamente as interessadas no certame.

Diante das falhas apontadas, a Origem foi acionada, comparecendo a fls. 910/935.

Ressaltou que a municipalidade não vislumbrou “a viabilidade técnica e econômica” no parcelamento do objeto, tendo em vista a economia de escala e o fato de que os kits seriam entregues prontos aos alunos. Além disso, diversas empresas do setor poderiam fornecer todos os produtos.

Em relação à vedação de empresas reunidas em consórcio, defendeu a discricionariedade da Administração, esclarecendo que, no caso em comento, não vislumbrou a possibilidade e a necessidade, diante do objeto licitado.

Acerca da comprovação de regularidade fiscal, aduziu que as exigências obedeceram aos ditames legais, tendo o edital especificado quais as certidões deveriam ser apresentadas, não tendo ocorrido restrição ao certame, diante da participação de três interessadas.

Esclareceu, no tocante ao contador, que o instrumento previu apenas a apresentação de balanço patrimonial assinado por profissional regularmente inscrito no CRC, nos termos constantes da legislação específica.

Quanto à falha atinente à comprovação de fornecimento anterior em 50% de todos os itens licitados, salientou que o objeto abrangia somente 08 (oito) itens. Ademais, tal patamar estaria em conformidade com os preceitos legais e a jurisprudência desta Corte.

Discorreu acerca da exigência de amostras, ressaltando a necessidade de preservação do interesse público na aquisição de produtos de qualidade. Especificamente sobre o apontamento, defendeu que “muitas empresas do mercado não respeitam as dimensões estabelecidas para o tamanho da roupa”,



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES**



buscando justificar a imposição de apresentação de vários tamanhos de um mesmo produto.

Quanto à exigência de Alvará de Funcionamento, invocou a comparecimento de 03 (três) proponentes, alegando ausência de restrição de participação no certame. Ademais, diante da falta de impugnações administrativas, sustentou ser correta a imposição.

Por fim, destacou a economicidade alcançada com a contratação em comento, restando preservados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade e probidade administrativa.

Os autos tramitaram pelo MPC, nos termos regimentais, retornando ao Gabinete, em face do Ato Normativo nº 006/2014 – PGC, de 03 de fevereiro de 2014.

Em nova manifestação, a SDG opinou pela irregularidade da licitação e da Ata de Registro de Preços e pela procedência parcial da representação (fls. 936/940).

É o relatório.

GCCCM/03



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
Gabinete da Conselheira **CRISTIANA DE CASTRO MORAES**



**PRIMEIRA CÂMARA**  
**SESSÃO DE 31/05/2016**

**GCCCM**  
**ITENS NºS 037 E 038**

**Processo:** **TC-36332/026/09**

**Contratante:** Prefeitura Municipal de Mongaguá

**Contratada:** Acolari Indústria e Comércio de Vestuário Ltda.

**Objeto:** Aquisição de kits de uniformes escolares para alunos do ensino infantil e fundamental

**Em exame:** Pregão Presencial nº 41/09;  
Ata de Registro de Preços nº 27/09, de 17/08/2009 (fls. 411/415);  
Nota de empenho nº 7591/09;  
Nota de empenho nº 7581/09;  
Nota de empenho nº 7591/09.

**Responsáveis que firmaram o ajuste:**

Paulo Wiazowski Filho – Prefeito Municipal à época  
Sandro Zanardo Zamuner – Gerente Financeiro

**Advogados:** Marcelo Palavéri – OAB/SP nº 114.164, Flávia Maria Palavéri Machado – OAB/SP nº 137.889 e outros (Procuração a fls. 458)

**Processo:** **TC-21445/026/09**

**Representante:** Nilcatex Têxtil Ltda.

**Representada:** Prefeitura Municipal de Mongaguá

**Assunto:** Representação contra o edital do Pregão Presencial nº 41/09 da Prefeitura Municipal de Campo Limpo Mongaguá, que objetiva o registro de preços para fornecimento de kits de uniformes escolares para alunos do ensino infantil e fundamental

A remessa extemporânea do ajuste pode ser relevada, com recomendação para que a Origem observe o prazo estabelecido nas Instruções vigentes desta Corte.

Não obstante, permaneceram injustificados outros aspectos suscitados ao longo da instrução, merecendo especial relevância aquela incidente sobre a aglutinação do objeto, tendo em vista que o edital prevê o fornecimento **de itens de natureza diversa (vestuário e calçado) em único lote**, que são oferecidos por empresas de segmentos distintos de mercado.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES**



Esse procedimento restringiu a participação de eventuais interessadas e se mostrou contrário à disposição do § 1º do artigo 23 da Lei de Licitações, segundo o qual a Administração deve, com vistas a ampliar a competitividade, dividir as obras, serviços e compras em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com o intuito de melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado.

Sobre o tema, destaco decisões do Egrégio Plenário, nos processos nº 3453/989/13 (em Sessão de 05/02/14, sob a relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho) e nº 714/989/13 (em Sessão de 12/06/13, sob minha relatoria).

A agravar a situação, ressalto a exigência de apresentação de atestados ou certidões que comprovem o fornecimento anterior de 50% de todos os itens licitados, imposição que também se apresenta restritiva.

Quanto à **exigência de amostras no pregão** a jurisprudência desta Corte tem admitido tal possibilidade desde que direcionada à licitante que ofertou o menor preço ou da vencedora do certame, visando, com isso, privilegiar a celeridade característica do procedimento. Busca, ainda, evitar a imposição de ônus excessivo aos participantes.

No caso concreto, entendo que a previsão contida no item 11.1 do edital de que fossem apresentadas amostras dos tamanhos 8, 16, e G para as camisetas, bermudas, short saia, jaqueta e calça, tamanhos M, G e GG para as meias e os tamanhos 23, 33 e 43 para os tênis por todos os licitantes, é desarrazoada, uma vez que lhes impõe ônus desnecessário, apenas para a participação no certame, restringindo a competitividade.

Aliás, nesse sentido caminhou a decisão proferida por esta Corte nos autos do TC-20917/026/08, sob minha relatoria, julgado pela Egrégia Primeira Câmara em Sessão de 20/03/14<sup>2</sup>, nos termos trazidos à colação pela SDG.

Também é inadequada a exigência de comprovação de regularidade fiscal relativa a todos os tributos estaduais e municipais, porquanto não guarda relação com o ramo de atividade da contratada ou com o objeto licitado, que no caso é a aquisição de uniformes escolares.

Nesse sentido, caminharam as decisões proferidas no TC-844/010/08 (Primeira Câmara, em Sessão de 24/09/13, sob minha relatoria) e no TC-11409/026/11 (Segunda Câmara, em Sessão de 19/03/13, sob a relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Robson Marinho), com o seguinte teor:

---

<sup>2</sup> Mantida em sede recursal.





**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES**



*"Iniciando pela questão atinente à regularidade fiscal, recordo que a matéria ganhou novos contornos, a partir do julgado contido no TC-32300/026/08 (sessão de 24/9/2008, sob relatoria do e. Conselheiro Renato Martins Costa), na direção de que esta comprovação deve restringir-se aos tributos decorrentes do ramo de atividade da licitante, compatível com o objeto contratual.*

*De fato, como tive oportunidade de salientar nos autos do TC-27069/026/10 (voto acolhido pelo Plenário na sessão de 25/8/2010), não se mostra adequada a exigência de comprovação da regularidade do recolhimento de tributos cujo fato gerador - que nos termos do art. 114 do Código Tributário Nacional é "a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência" - esteja inconciliável com o objeto que se pretenda adquirir, como são exemplos, à evidência, os impostos relativos a tributos imobiliários, cuja regularidade fora requerida no edital.*

*Por sinal, constam do repertório jurisprudencial desta Corte vários outros precedentes neste sentido, podendo ser citados os processos 505.989.12-9 (sessão de 23/5/2012), 724/989/12-4 (sessão de 18/7/2012), e TC-199.989.12-0 (sessão de 14/3/2012) - todos emanados do Tribunal Pleno.*

Soma-se, ainda, a imposição de apresentação de Alvará de Funcionamento previsto no item 9.2.5, em flagrante afronta à Súmula nº 14, que dirige a exigência apenas ao vencedor da licitação (TC-333/009/11<sup>3</sup> e TC-705/009/09<sup>4</sup>).

De igual modo, entendo equivocada a exigência contida no item 9.4.2<sup>5</sup> do edital, pois, ao contrário do alegado pela Origem, a cláusula é expressa ao impor a demonstração de regularidade do profissional por meio de comprovante do Conselho Regional de Contabilidade do contador responsável pela assinatura no Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis, desbordando dos limites do artigo 31, da Lei de Licitações.

Em relação à Representação, na mesma trilha do posicionamento exarado pela SDG, entendo que merece provimento parcial.

---

<sup>3</sup> Tribunal Pleno, Sessão de 06/04/11 – Relator Conselheiro Robson Marinho.

<sup>4</sup> Segunda Câmara, Sessão de 25/03/14 – Relator Conselheiro Antonio Roque Citadini.

<sup>5</sup> Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício fiscal, já exigíveis e apresentados na forma da lei (contendo as assinaturas do sócio e do contador responsável), com os respectivos termos de abertura e encerramento, registrado na Junta Comercial ou Cartório de Registro, conforme o caso, e **comprovante de regularidade profissional do contador, emitido pelo Conselho Regional de Contabilidade**, que comprove a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizado por índices oficiais, quando encerrado há mais de 03(três) meses (g.n.).



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES**



Assim, passo a discorrer sobre as questões que remanesçam.

Sobre a dificuldade na obtenção do instrumento convocatório, ressalto que a Origem, apesar de devidamente notificada (fls. 45/47 do TC-21445/026/09), deixou de se manifestar, presumindo-se verdadeiras as alegações da representante.

Contudo, em relação à exigência de apresentação de certidão de falência ou recuperação judicial, grau de endividamento e capital social mínimo, entendo que se encontram dentro dos limites da legislação de regência, não merecendo reprovação por esta Corte.

No que se refere à aplicação da Lei Complementar nº 123/06, registro que, à época da licitação vigia o teor do artigo 47, o qual estabelecia que o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte era uma faculdade da Administração. Nesse contexto, não procede o inconformismo da representante.

Feitas essas considerações, **voto pela irregularidade do Pregão Presencial nº 41/09 e da Ata de Registro de Preços nº 27/09**, envolvendo a Prefeitura Municipal de Mongaguá e a empresa Acolari Indústria e Comércio de Vestuário Ltda., bem como pela **procedência parcial** da representação formulada pela empresa Nilcatex Têxtil Ltda., e irregulares as despesas decorrentes, acionando-se, em consequência, o disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.

Voto, também, pela aplicação de multa ao Senhor Paulo Wiazowski Filho (Prefeito Municipal à época), autoridade responsável pela contratação, em valor correspondente a 200 (duzentas) UFESP's, com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93, fixando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para o recolhimento, contados do trânsito em julgado da decisão.

E pela fixação do prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da expiração do prazo recursal, para que os interessados apresentem a esta Corte notícias sobre as providências adotadas em virtude da presente decisão.

Expeçam-se os ofícios necessários.