



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATOR – CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

32ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, DIA 22/10/2014

ITEM: 06

Processo: TC 000769/010/08

Recorrente(s): Prefeitura Municipal de Piracicaba.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Piracicaba e Nutri & Saúde Refeições Coletivas Ltda., objetivando o fornecimento parcelado de marmitex, sopas, lanches, frutas e sucos, de acordo com a necessidade da Secretaria Municipal de Saúde.

Responsável(is): Barjas Negri (Prefeito à época) e Fernando Ernesto Cárdenas (Secretário Municipal de Saúde).

Em Julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Segunda Câmara, que julgou irregulares o pregão eletrônico e o contrato, bem como ilegais os atos determinativos das despesas, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando multa no valor de 200 UFESP's, ao responsável pelo Executivo Municipal, à época, nos termos do artigo 104, inciso II, da citada Lei Complementar. Acórdão publicado no D.O.E. de 07-04-10.

Advogado(s): Marcos Jordão Teixeira do Amaral Filho, Milton Sérgio Bissoli e outros.

Fiscalização atual: UR-10 - DSF-I.

Tratam os autos de **Recurso Ordinário interposto pela Prefeitura do Município de Piracicaba, contra o v. Acórdão** proferido pela E. Segunda Câmara, **que julgou irregular a licitação, na modalidade de pregão eletrônico n.º 85/2007 e o contrato s/n.º¹, celebrado com Nutri & Saúde Refeições Coletivas Ltda.**

¹ Celebrado em 02 de janeiro de 2008 - Objeto: fornecimento parcelado de marmitex, sopas, lanches, frutas e sucos, conforme necessidade da Secretaria Municipal de Saúde - Valor: R\$ 706.594,05 (setecentos e seis mil, quinhentos e noventa e quatro reais e cinco centavos) - Vigência: por 12 (doze) meses.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decidiu, ainda, aplicar multa ao senhor Barjas Negri, Prefeito responsável à época, no valor equivalente a 200 (duzentas) Ufesp's, com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar n.º 709/93 por inobservância ao artigo 29, inciso III, da Lei de Licitações e Contratos.

Os motivos que decretaram a irregularidade da matéria foram:

"1 - a instrução processual destacou várias impropriedades praticadas pela Prefeitura Municipal de Piracicaba, para as quais foi concedida a oportunidade para o exercício do contraditório, tendo, contudo, deixado a Origem de ofertar quaisquer esclarecimentos; 2 - a exigência de certidão negativa de débito de tributos federais, inclusive da dívida ativa com a União e Tributos Municipais e Estaduais, é suficientemente grave para macular a totalidade do procedimento em análise, principalmente porque, além de abusiva e ao arrepio dos termos do art. 29, inciso III da Lei de Licitações, pode ter contribuído para o reduzido número de proponentes, já que apenas 2 (duas) empresas participaram do certame; 3 - a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que também se possa comprovar a regularidade reclamada pela lei de regência por meio de certidão positiva com efeitos de negativa; 4 - nestes termos, decisão do egrégio Plenário em sessão de 30-04-08, constante do TC-009850/026/08, relatado pelo eminente Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, de cujo voto se extrai o seguinte:.....

....."(...) acolho conclusões dos órgãos técnicos de que os itens 9.2.6, 9.2.7, 9.2.8 e 9.2.10 devem conformar-se aos ditames da Lei de Licitações, que exige mera prova de regularidade, admitida, via de consequência, certidões positivas com efeito de negativas.".....;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

5 - o mesmo entendimento recai sobre a demonstração da regularidade fiscal de tributos mobiliários e imobiliários, haja vista que, a teor das decisões desta E. Corte de Contas, deve ficar adstrita à natureza do objeto licitado e, no caso presente, não se justifica tal exigência já que o mesmo trata de fornecimento de marmitex, sopas, lanches, frutas e sucos, o que não autoriza exigir tais documentos; 6 - neste sentido, decisão da lavra do e. Conselheiro Renato Martins Costa, acolhida por este E. Plenário, em sessão de 15-10-08, nos autos do TC-030818/026/08:.....

"A demonstração de regularidade fiscal, para fins de aplicação do artigo 29 da Lei de Licitações, é devida somente em relação ao fato gerador do tributo, ou seja, deve guardar correlação com o objeto pretendido pela Administração e, quando se tratar de vinculação a atividade em que se exija o recolhimento junto aos municípios, ainda assim não se poderá impor aos interessados prova de regularidade junto ao cadastro imobiliário municipal.

Disso decorre a hipótese de provimento parcial do recurso, para adaptar-se a decisão ora recorrida ao entendimento último fixado pelo Tribunal Pleno, ao qual acabo de me referir.

Muito embora respeitando o entendimento de que a ausência de limitação no inciso III, do citado dispositivo legal deva prevalecer, daí não se restringindo a Administração à solicitação de prova de regularidade vinculada ao ramo de atividade e compatibilidade com o objeto contratual, condição que apenas está expressa no inciso II, do artigo 29, creio que a seqüência posta na referida regulamentação prova justamente o contrário do que pretendem aqueles que sustentam essa linha de raciocínio.

Se a Administração, quanto à prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal mencionada na Lei de Licitações, está limitada à pertinência que deve existir entre o objeto da licitação, o ramo de atividade do proponente e o tributo a ser recolhido, então não seria razoável que pudesse exigir prova de regularidade para com o fisco de esfera de governo onde o licitante sequer necessitaria estar inscrito, interpretação que entendo mais



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

adequada por gerar estreitamento da relação do inciso II, com aquele imediatamente posterior (inciso III), em face do vínculo obrigatório que deve prevalecer entre ambos."

Em suas razões de recurso (fls. 349/357), **o recorrente**, por seu advogado, em síntese, **sustentou: que** o artigo 29, inciso III, da Lei de Licitações, é expreso em autorizar a Administração a exigir prova de regularidade perante a fazenda federal, estadual e municipal, sendo que, em momento algum, delimita quais certidões públicas deve o ente licitante restringir-se a solicitar para que comprove a regularidade fiscal dos participantes do certame; **que** a União, por meio de seu Ministério da Fazenda, divide o enfrentamento da cobrança de seus créditos de natureza fiscal entre a Secretaria da Receita Federal (trata dos débitos dos contribuintes, ainda em sede administrativa) e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (trata dos débitos cobrados judicialmente inscritos na dívida ativa), cuja comprovação demanda a apresentação de ambos os órgãos; **que** da mesma forma, mostra-se imperiosa a comprovação de inexistência quanto aos tributos mobiliários e imobiliários para com as fazendas estadual e municipal, a fim de comprovar, como manda a Lei, a regularidade fiscal da licitante, portanto, não há em se falar em restritividade na redação do edital ao consignar a expressão certidões negativas; **que** se a empresa participante apresentasse uma dada certidão "positiva com efeito de negativa" nem por isso poderia ser inabilitada, cuja expressão "com efeito de negativa" significa que deve receber o mesmo tratamento daquela "negativa", não trazendo qualquer consequência ou dificuldade de exame pelas licitantes tanto que não houve inabilitação com semelhante fundamento; **que** a melhor proposta a ser selecionada, é o fundamento do processo licitatório,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

tendo em vista o melhor atingimento do escopo contratual, pois a regulação editalícia fundou-se em legítimo esforço de exegese da Lei, no sentido da preservação do interesse público; **que** em não havendo qualquer tipo de dano ao erário público, nem má fé presente nos atos da Administração, não há então motivo que justifique a aplicação de pena que, à princípio, fundou-se em alegado dano decorrente da contratação; **e, por fim, considerando** tudo o quanto retro exposto e demonstrado que todos os atos se pautaram de boa fé, **requereu** o conhecimento e provimento do presente Apelo, reformando-se o v. Acórdão, julgando-se regulares o pregão eletrônico e o subsequente contrato e, alternativamente, no caso de que sejam julgados irregulares a licitação e o contrato, requereu a exclusão da pena de multa aplicada ao responsável.

Assessoria Técnica, Chefia de Assessoria Técnica, SDG, à unanimidade, se manifestaram pelo conhecimento do apelo **e, no mérito, pelo não provimento do presente recurso interposto**, pois as razões recursais não trouxeram elementos hábeis a alterar o julgamento anteriormente proferido em 1º grau.

É o relatório.

V O T O:

Em preliminar, conheço do recurso, porque atendidos os pressupostos legais de sua admissibilidade.

No mérito, o apelo não merece prosperar, pois em que pesem os esforços despendidos para reversão do julgamento, permaneceu inalterada a mácula apontada que



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

fulminou na decretação de irregularidade da Decisão recorrida.

O ponto cerne processual residuiu, no presente caso, das exigências de certidão negativa de débito de tributos federais, inclusive da dívida ativa com a União e Tributos Municipais e Estaduais (itens: 4.2; 4.3; 4.4 e 4.6 - Anexo II do edital - fls. 75), sem constar a possibilidade de comprovação por meio de certidões positivas com efeitos de negativa, suficientemente grave para macular a totalidade do procedimento em análise.

Como bem consignou SDG... "Além do mais, não deixa de ser questionável a exigência de certidão relativa a tributos mobiliários e imobiliários, de um modo geral, abrangendo, os tributos que não têm a ver com o objeto da disputa"... "mostrando-se revestida de gravoso caráter restritivo."

Solidificou, assim, o decreto de irregularidade da matéria, a restrição imposta com estas exigências, visto que além de excessivas e ao arrepio dos termos do artigo 29, inciso III, da Lei de Licitações, contribuiu para o reduzido número de proponentes, já que somente 02 (duas) empresas participaram do certame, interferência que não permitiu à Administração a obtenção de proposta mais vantajosa.

Com bem lançado no voto condutor do relator de 1ª instância, "...A jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que também se possa comprovar a regularidade reclamada pela lei de regência por meio de certidão positiva com efeitos de negativa. Nestes termos, temos decisões acolhidas por este egrégio Plenário em sessão de 30 de abril



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

de 2008, constante do TC-009850/026/08 e, em sessão de 15 de outubro de 2008, no TC-030818/026/08, relatados pelos eminentes Conselheiros Cláudio Ferraz de Alvarenga e eminente Conselheiro Renato Martins Costa.”

De todo o arrazoado, à evidência, conclui-se que os elementos constantes dos autos indicaram que os atos praticados estavam desde o início do procedimento licitatório inquinados de irregularidades.

Vale lembrar que a Municipalidade dispõe de meios para assegurar a prestação dos serviços pretendidos, na forma que considera ideal sem que com isso comprometa a competição da licitação.

Por fim, correta foi à penalidade imposta, tendo em vista que desde o início dos procedimentos existiram impropriedades que interferiram no transcurso do certame licitatório, face à infração dos dispositivos da Lei de Licitações já citados, haja vista o reduzido número de proponentes que não permitiu à Administração a obtenção de proposta mais vantajosa, muito além do suficiente para caracterização de “ato praticado com infração à norma legal ou regulamentar” nos exatos termos do artigo 104, inciso II, da Lei n.º 709/93, que fundamentou a pena.

Nessa conformidade, permanecendo inalterada a situação processual constatada anteriormente, acolho os pareceres dos órgãos técnicos da Casa, e VOTO pelo desprovimento do presente recurso interposto, mantendo-se na íntegra os exatos termos e judiciosos fundamentos da r. Decisão combatida.

ANTONIO ROQUE CITADINI
Conselheiro Relator