



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



15-04-14

SEB

=====

105 TC-000899/003/08

**Contratante:** Prefeitura Municipal de Santa Bárbara d'Oeste.

**Contratada:** Consist Software Ltda.

**Autoridade Responsável pela Abertura do Certame Licitatório pela Homologação e que firmou o Instrumento:** José Maria de Araújo Júnior (Prefeito).

**Objeto:** Fornecimento de licença de uso permanente, garantia de atualização técnica, treinamento, implantação e suporte de um sistema integrado de gestão tributária, gestão orçamentária, financeira e contábil, gestão administrativa, gestão do ISS eletrônico, todos via web e SGBD Sistema Gerenciados de Banco de Dados, necessário para funcionamento no ambiente Windows ou Linux.

**Em Julgamento:** Licitação – Pregão Presencial. Contrato celebrado em 01-02-08. Valor – R\$1.263.000,00. Justificativas apresentadas em decorrência da assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Renato Martins Costa, publicada no D.O.E. de 05-11-08.

**Advogados:** José Jorge Guedes de Camargo, Evelise Cristina Bignotto e outros.

=====

## **1. RELATÓRIO**

**1.1** Versam os autos sobre o **contrato s/nº** (fls. 457/464), de 01-02-08, celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE** e a empresa **CONSIST SOFTWARE LTDA.**, que objetiva a contratação de fornecimento de licença de uso permanente, garantia de atualização técnica, treinamento, implantação e suporte de um Sistema Integrado de Gestão Tributária, Gestão Orçamentária, Financeira e Contábil, Gestão Administrativa, Gestão do ISS eletrônico, todos via web, e SGBD Sistema Gerenciador Banco de Dados, necessário para funcionamento no ambiente *Windows* ou *Linux*, para uso exclusivo da Prefeitura Municipal de Santa Bárbara D'Oeste, com vigência de 24 (vinte e quatro) meses, a partir de 01-02-08, no valor total de R\$ 1.263.000,00.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



**1.2** O ajuste foi precedido do **pregão presencial nº 226/07**, com critério de julgamento pelo menor valor global, cujo edital foi divulgado em 12-12-07 e 14-12-07 no DOE e em jornal local<sup>1</sup>, bem como junto a 12 (doze) empresas potencialmente interessadas<sup>2</sup>, com entrega dos envelopes marcada para 11-01-08.

De acordo com a ata da sessão pública, o certame contou com a efetiva participação de 3 (três) proponentes, não ocorrendo qualquer inabilitação ou desclassificação, sagrando-se vencedora a licitante que, após 20 (vinte) rodadas de lances e negociação, ofertou o menor preço (R\$ 1.263.000,00).

Não havendo qualquer manifestação acerca da intenção de se interpor recurso, o objeto foi adjudicado pelo pregoeiro e o certame homologado pela autoridade competente<sup>3</sup>.

**1.3** As partes foram cientificadas da remessa do instrumento contratual a esta Corte e notificadas para acompanhar os trâmites do processo por meio de publicações na imprensa oficial.

**1.4** Na instrução dos autos, a **Fiscalização** (fls. 514/520) apurou as seguintes ocorrências:

- a) Descabimento da utilização da modalidade pregão, tendo em vista o objeto a ser licitado e a finalidade a ser atingida;
- b) Subitem 7.1.2, 'd', do edital<sup>4</sup> - a exigência contraria o

<sup>1</sup> Diário de Santa Bárbara D'Oeste.

<sup>2</sup> Por meio dos convites enviados em 17-12-07 (fls. 271/304).

<sup>3</sup> Sr. José Maria de Araújo Júnior, Prefeito Municipal.

<sup>4</sup> 7.1.2 REGULARIDADE FISCAL

[...]

*d) Declaração subscrita por representante legal da licitante, elaborada em papel timbrado, atestando que se encontra em situação regular perante aos Tributos do Município de Santa Bárbara d'Oeste (para empresas que não possuem sede no Município de Santa Bárbara d'Oeste).*

*d.1) A comprovação da Regularidade Fiscal perante a Prefeitura Municipal de Santa Bárbara d'Oeste, em obediência ao art. 386 da Lei Municipal nº 2087 de 22/12/1993, Código Tributário Municipal, será efetuada mediante diligência executada pelo órgão licitante, no ato da Sessão Pública.*

*d.2) Na constatação da existência de débitos em atraso com o Município de Santa Bárbara d'Oeste, a empresa será impedida de participar do processo, ensejando em sua imediata desclassificação.*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



disposto no artigo 3º, § 1º, inc. I e art. 29, inc. II da Lei nº 8.666/93, dificultando a participação de interessados e a busca da proposta mais vantajosa para a Administração;

c) Ausência de previsão editalícia de exigência de apresentação de proposta de preços para uma possível assistência técnica a partir do 24º mês, após a instalação dos sistemas ou suas futuras atualizações/alterações, podendo comprometer a exequibilidade contratual e trazer prejuízos à municipalidade pela falta de previsão integral das despesas, contrariando o art. 8º da Lei nº 8.666/93<sup>5</sup> e os princípios da eficiência e economicidade;

d) Falta de demonstração da prévia reserva de recursos para a abertura do procedimento licitatório, contrariando as disposições do art. 38, *caput*, da Lei nº 8.666/93<sup>6</sup>.

Concluiu, assim, pela irregularidade da licitação e do contrato.

**1.5** Instada a se manifestar, a **Assessoria Técnica** (fls. 526/529) propôs a assinatura de prazo, nos termos do inc. XIII, do art. 2º, da Lei Complementar estadual nº 709/93, acrescentando que *"além daquelas irregularidades suscitadas pela Auditoria [...] houve violação do princípio da publicidade [...] vez que o instrumento convocatório, de acordo com os documentos de fls. 261/270, somente foi divulgado no DOE e em jornal local, carecendo, pois, de sua divulgação em jornal de grande circulação estadual ou nacional"*.

**1.6** Notificados os interessados, a **Prefeitura** encaminhou as justificativas e os documentos que reputou pertinentes (fls. 534/562).

Sustentou, no tocante ao alegado descabimento da utilização da modalidade pregão, que *"em face dos princípios que norteiam a Administração Pública e considerando-se a autonomia do ente municipal em utilizar os critérios de julgamento mais vantajosos, demonstrado está que o critério utilizado de menor preço não apresenta qualquer*

---

<sup>5</sup> Art. 8º A execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução.

<sup>6</sup> Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



*irregularidade", na medida em que "o objeto licitado encontra-se devidamente descrito, apontando o memorial descritivo todos os elementos necessários para a identificação dos bens e serviços licitados e apresentação das propostas por parte das empresas licitantes", transcrevendo ensinamento doutrinário sobre o tema<sup>7</sup>, bem como mencionando julgados desta Corte que a socorreriam (TC-016944/026/04<sup>8</sup>, TC-018224/026/04<sup>9</sup> e TC-022216/026/04<sup>10</sup>).*

Rebateu, relativamente à imposição de prova de regularidade fiscal perante a municipalidade, que, *"as exigências apontadas encontram-se fundamentadas, inicialmente, na Lei Municipal nº 2087 de 22 de dezembro de 1993, que 'institui o Código Tributário do Município de Santa Bárbara d'Oeste'", asseverando que "a vedação de contratação do inadimplente perante o órgão que promove a licitação é questão que vinha sendo há muito discutida, mas que recentemente vem sendo consolidada pela doutrina e pela jurisprudência"<sup>11</sup>, destacando decisões deste Tribunal em processos que cuidaram de contratos firmados pela Prefeitura de Santa Bárbara d'Oeste (TC-002779/003/06<sup>12</sup>) e de Jaú (TC-016763/026/05<sup>13</sup>).*

Ainda sobre o tema, lembrou que *"o art. 4º, inc. XIII, da Lei nº 10.520 [...] introduziu uma mudança significativa em face da Lei 8.666/93 quanto às exigências da regularidade fiscal" no sentido de que "a demonstração da regularidade fiscal deve se dar perante as três*

---

<sup>7</sup> A saber, de Marçal Justen Filho, em sua obra 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', 11ª Ed., p. 437-438.

<sup>8</sup> Sessão de 26-04-05 da E. Segunda Câmara, sob a relatoria do Substituto de Conselheiro Carlos Alberto de Campos. Acórdão publicado no DOE de 05-05-05.

<sup>9</sup> Sessão de 21-03-06 da E. Segunda Câmara, sob a relatoria do Conselheiro Antonio Roque Citadini. Acórdão publicado no DOE de 31-03-06.

<sup>10</sup> Sessão de 23-08-05 da E. Primeira Câmara, sob a relatoria do Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues. Acórdão publicado no DOE de 24-09-05.

<sup>11</sup> Neste sentido, transcreveu trechos da obra 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', de Marçal Justen Filho (11ª Ed., p. 314-315) e Acórdão do E. STJ (Recurso Especial nº 809.262 - RJ).

<sup>12</sup> Sessão de 27-11-07 da E. Segunda Câmara, sob a relatoria do Conselheiro Renato Martins Costa. Acórdão publicado no DOE de 06-12-07.

<sup>13</sup> Sentença proferida pelo Conselheiro Renato Martins Costa e publicada no DOE de 22-06-05.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



*esferas, não indicando o local da sede da empresa como referência para o Estado e o Município que deverá atestar tal regularidade", ressaltando, ao final, que "a fim de facultar o maior número de participantes e evitar-se entraves a empresas interessadas, a Administração Municipal não exige qualquer documento comprobatório de regularidade, mas apenas uma DECLARAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL".*

Aduziu, quanto à falta de demonstração da prévia reserva de recursos para a abertura do procedimento licitatório, que *"a licitação foi aberta no mês de dezembro de 2007 [...] com previsão de encerramento apenas no ano de 2008, não havendo assim como formalizar-se, mesmo que parcialmente, nota de reserva para o exercício de 2007, quando não haveria, dentro do exercício que se encerrava, despesas a serem empenhadas ou liquidadas", ponderando que "tal situação em nada prejudicou o andamento do processo, a formalização do contrato, e o ato de empenho da despesa, formalizado no valor de R\$ 600.000,00".*

Argumentou, acerca da ausência de publicação do edital em jornal de grande circulação estadual ou nacional, que referida divulgação *"é expressamente exigida somente para as licitações nas modalidades de Concorrência e Tomada de Preços", salientando que "o edital foi divulgado por meio eletrônico, no sítio virtual do Município, oferecendo assim a ampla e necessária divulgação do certame, tendo sido retirado o edital [...] por doze (12) empresas interessadas".*

Por derradeiro, obtemperou que *"o processo licitatório, ainda que tenha apresentado dificuldades em determinados aspectos formais, atendeu aos princípios que devem nortear as compras públicas, tendo sido retirado por 12 empresas, com a presença de três licitantes e a contratação da vencedora em valor inferior e próximo ao estimado pela Administração Municipal".*

**1.7** Analisando as razões apresentadas, a **Chefia da Assessoria Técnica** (fls. 570/571) entendeu aceitáveis as justificativas apresentadas pela municipalidade acerca da escolha da modalidade licitatória, da publicação do edital e da prévia reserva orçamentária, contestando, todavia, *"os argumentos [...] para sanar a restritividade contida no item 7.1.2, 'd', 'd.1' e 'd.2' do edital", mencionando voto proferido em processo - também da Prefeitura de Santa Bárbara d'Oeste - que abordou a mesma*



exigência editalícia (TC-001540/003/08<sup>14</sup>) e concluindo pela irregularidade da matéria.

**1.8** O processo tramitou pela **Secretaria-Diretoria Geral**, sendo, no entanto, encaminhado diretamente a este Gabinete, sem manifestação de mérito, em virtude das orientações traçadas no TC-A-027425/026/07.

## **2. VOTO**

**2.1** A instrução indica que a licitação e o contrato não apresentam condições de receber o beneplácito desta Corte de Contas.

**2.2** Não obstante, afasto a crítica endereçada ao suposto descabimento da utilização do pregão, sob o argumento de que referida modalidade seria incompatível com a natureza do objeto, o qual se revestiria de características técnicas que não se enquadrariam no conceito de ‘serviços comuns’ a que alude o art. 1º, caput e parágrafo único da Lei nº 10.520/02, amoldando-se aos casos de licitação do tipo ‘técnica e preço’.

A este respeito, cumpre mencionar, preliminarmente, os oportunos e pertinentes ensinamentos de Vera Monteiro e de Jair Eduardo Santana acerca da definição de bens e serviços comuns:

Vera Monteiro<sup>15</sup>

*Assim é que o objeto comum para fins de cabimento da licitação por pregão não é mero sinônimo de simples, padronizado e de aquisição rotineira. Bens e serviços com tais características estão incluídos na categoria de comuns da Lei 10.520/2002, mas não só. Bens e serviços com complexidade técnica, seja na sua definição ou na sua execução, também são passíveis de ser contratados por meio de pregão. O que se exige é que a técnica neles envolvida seja conhecida no mercado do objeto ofertado, possibilitando, por isso, sua descrição de forma objetiva no edital.*

<sup>14</sup> Sessão de 10-11-09 da E. Segunda Câmara, sob a relatoria do Conselheiro Robson Marinho. Acórdão publicado no DOE de 11-12-09.

<sup>15</sup> In “Licitação na modalidade de pregão”. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 93.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



*A descrição detalhada e extensa do objeto no edital é medida garantidora de clareza, não se configurando como fator impeditivo de contratação por meio de pregão. Importa, para fins de cabimento da modalidade, que as propostas possam ser objetivamente comparadas, tendo em vista o critério de menor preço; bem como que a sumariedade do procedimento (sua estrutura procedimental) não seja fator limitador da segurança e certeza na contratação. Como se disse, a análise do cabimento do pregão não leva em conta se o universo de fornecedores é pequeno ou grande; mas sim a capacidade do pregoeiro de aferir as condições técnicas mínimas exigidas no edital na sessão pública do pregão. (grifei)*

Jair Eduardo Santana<sup>16</sup>

*Outra questão a ser enfrentada é se especificidades na execução dos serviços ou a necessidade de capacitação técnica específica entravam a qualificação de “comum”, impedindo que se realize o certame sob a modalidade de pregão.*

*[...] Márcia Pelegrini nos orienta no sentido de que a especificação “comum” se refere ao domínio das técnicas de realização do serviço objeto do certame pelo mercado, permitindo uma oferta segura, diante das especificações do edital.*

*Em suma, a lei não quer que o intérprete fique no dualismo serviços simples X serviços complexos, mas que a adequação ao conceito se revele diante do caso concreto.*

*[...]*

*Desde o surgimento do pregão temos sustentado que a norma (medida provisória ou lei de conversão, não importa) é o marco interpretativo para o objeto do pregão. Se a norma nunca qualificou o bem ou o serviço comum de maneira restritiva não deveria o intérprete fazê-lo. (grifei)*

Nesta conformidade, penso não ser cabível afirmar, de forma peremptória, que todo e qualquer serviço que apresente alguma complexidade e se revista de certa tecnicidade não possa ser licitado por meio do pregão, mesmo porque é cediço que, desde a sanção da Lei nº 10.520/02, referida modalidade vem sendo largamente difundida e empregada pela Administração Pública.

Na específica situação dos autos, há que se destacar a existência de julgados desta Casa - já à época dos procedimentos iniciais relativos ao processo de contratação ora em apreço (entre agosto e dezembro de 2007) -

<sup>16</sup> In “Pregão presencial e eletrônico: manual de implantação, operacionalização e controle”. 2. ed., rev. e atual., nos termos do Estatuto das Microempresas (Lei Complementar nº 123/06). Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 85-86.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



aceitando a utilização do pregão para a contratação de serviços da espécie, a exemplo do decidido no TC-018224/026/04<sup>17</sup>, TC-015837/026/06<sup>18</sup> e TC-044431/026/07<sup>19</sup>.

Ademais, não foi suscitado qualquer óbice à adoção do pregão para contratação de objeto apresentando natureza similar - inclusive com a mesma empresa contratada - nos autos do TC-002563/003/07<sup>20</sup>.

**2.3** Mesma sorte deve ser dada à aventada ausência de previsão editalícia de exigência de apresentação de proposta de preços para uma possível assistência técnica a partir do 24º mês, eis que a própria vigência do contrato se limitou a um prazo de 24 (vinte e quatro) meses<sup>21</sup>, inexistindo qualquer alusão à possibilidade de prorrogação do ajuste, tampouco termo aditivo neste sentido.

**2.4** As demais questões suscitadas, contudo, não foram

---

<sup>17</sup> Sessão de 21-03-06 da E. Segunda Câmara, sob a relatoria do Conselheiro Antonio Roque Citadini. Acórdão publicado no DOE de 31-03-06.

Objeto: Fornecimento de microcomputadores, impressoras, scanners, leitores de código de barras e switches, incluindo-se licença de uso de software, instalação e manutenção corretiva (durante o prazo de garantia).

<sup>18</sup> Sessão de 20-03-07 da E. Primeira Câmara, sob a relatoria do Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues. Acórdão publicado no DOE de 17-04-07.

Objeto: Aquisição de licença de uso de softwares de sistema operacional e de sistema gerenciador de banco de dados (projeto 11 – inteligência policial ação 6 – infra-estrutura).

<sup>19</sup> Despacho de indeferimento assinado pelo Conselheiro Fulvio Julião Biazzi e publicado no DOE de 18-12-07.

Objeto: Contratação de empresa especializada para conversão de dados, implantação, treinamento e cessão de direito de uso (locação) por manutenção de sistemas de informática 'software', conforme especificações do Anexo 01 – Termo de Referência.

<sup>20</sup> Sessão de 08-12-09 da E. Primeira Câmara, sob a relatoria da Substituta de Conselheiro Maria Regina Pasquale. Acórdão publicado no DOE de 24-12-09.

Contratante: Prefeitura Municipal de Mogi Mirim.

Contratada: Consist Software Ltda.

Objeto: Contratação de licença de uso, garantia de atualização técnica, treinamento, implantação e suporte técnico telefônico de um Sistema Integrado de Gestão Tributária, Gestão Orçamentária, Financeira e Contábil, Gestão Administrativa, Gestão do ISS Eletrônico, Ferramenta de Business Intelligence, Solução de Ensino via WEB, todos com interface 100% WEB e SGBD (Sistema Gerenciador de Banco de Dados), necessário para o funcionamento no ambiente Windows, para processar os dados da Prefeitura Municipal de Mogi Mirim.

Em Julgamento: Licitação - Pregão Presencial. Contrato celebrado em 23-01-07. Valor - R\$ 1.354.333,68.

<sup>21</sup> Conforme estabelecido no item 6.1, da cláusula 6ª, do contrato (fl. 461).



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



afastadas.

O principal óbice levantado nos autos refere-se à exigência contida no subitem 7.1.2, 'd', do edital, a qual se transcreve a seguir:

**7.1.2 REGULARIDADE FISCAL**

[...]

*d) Declaração subscrita por representante legal da licitante, elaborada em papel timbrado, atestando que se encontra em situação regular perante aos Tributos do Município de Santa Bárbara d'Oeste (para empresas que não possuem sede no Município de Santa Bárbara d'Oeste).*

*d.1) A comprovação da Regularidade Fiscal perante a Prefeitura Municipal de Santa Bárbara d'Oeste, em obediência ao art. 386 da Lei Municipal nº 2087 de 22/12/1993, Código Tributário Municipal, será efetuada mediante diligência executada pelo órgão licitante, no ato da Sessão Pública.*

*d.2) Na constatação da existência de débitos em atraso com o Município de Santa Bárbara d'Oeste, a empresa será impedida de participar do processo, ensejando em sua imediata desclassificação.*

Exigência dessa natureza não encontra amparo legal, jurisprudencial ou doutrinário, porquanto o processo licitatório não pode ser usado como instrumento de cobrança de créditos fiscais.

Além disso, essa mesma matéria já foi objeto de análise nesta Corte, nos autos do TC-001540/003/08<sup>22</sup>, em que o E. Plenário negou provimento a recurso e manteve o julgamento de irregularidade dos atos apreciados, acolhendo o voto do e. Relator, que assim dissertou:

**“3.1** *É tranquilo o entendimento de que as exigências editalícias que fundamentaram o decreto de irregularidade extrapolam os requisitos do artigo 29 da Lei 8.666/93.*

*O item que impede de participar da licitação empresa com débito em atraso com o município incide na justa constatação de MARÇAL JUSTEN FILHO de que “Passou a utilizar-se a licitação como instrumento indireto de cobrança de tributos e créditos fiscais. Ampliou-se, sem qualquer medida ou avaliação crítica, o requisito de regularidade fiscal. Em suma, incorreu-se em desvio de poder, eis que as exigências de regularidade fiscal somente podem ser impostas como evidência da idoneidade e confiabilidade do sujeito... Caracteriza-se, sem qualquer dúvida, o desvio de poder, pois a competência atribuída à Administração*

<sup>22</sup>

Segunda Câmara, sessão de 10-11-09, Relator Conselheiro Robson Marinho.  
RO: Pleno, sessão de 05-09-12, Relator Substituto de Conselheiro Josué Romero.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



*Pública para selecionar apenas licitantes aptos a executar satisfatoriamente determinada prestação passou a ser utilizada para “punir” aquele que não pagou pretensas dívidas. A configuração do desvio de poder é ainda mais inquestionável porque existe outro instrumento jurídico previsto como adequado para satisfazer os interesses colocados sob tutela do Estado que estaria sendo buscado pela Administração...” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 11ª edição, pág. 312).*

*E, comparando com o Decreto-lei n. 2.300/86, JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR destaca que “Há significativa mudança de orientação. A legislação anterior previa a comprovação “de quitação” com a Fazenda Pública. A prova que se exigirá doravante é da “regularidade” para com o Fisco. A lei alude a “regularidade”, que pode abranger a existência de débito consentido e sob o controle do credor. E, não, a quitação, que é a ausência de débito.*

*Daí a ilegalidade do edital que venha a exigir prova de quitação para com a Fazenda” (Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, Renovar, 7ª edição, pág. 376).*

*No mesmo sentido CARLOS PINTO COELHO MOTTA que refere decisão do Supremo de que “O débito fiscal não deve impedir nem bloquear a atividade profissional lícita do contribuinte” (Eficácia nas Licitações e Contratos, Del Rey Editora, 12ª edição, págs. 395 e 400).*

*No TC-12216/026/08, exame prévio de edital, mencionado pela douta SDG, asseverei que,*

*A meu juízo, tais exigências são desarrazoadas, por não se compatibilizarem com o nosso ordenamento jurídico. A despeito dos argumentos e preocupação externada pela Administração, quanto à tentativa de se evitar contratar eventual devedor do Estado, considero que a licitação não é o instrumento adequado para fiscalizar o pagamento das obrigações tributárias, mesmo porque não foi elaborada para tal mister.*

*(...)*

*Mesmo raciocínio há de prevalecer para as exigências vazadas nos termos dos subitens 6.1.2.4.1 e 6.1.2.6.1, porque a Lei de Licitações e Contratos – que se limita a exigir prova de regularidade fiscal do domicílio ou sede do licitante – não ampara a que se exija comprovação de regularidade fiscal, perante o Estado de São Paulo (leia-se aqui Santa Bárbara D’Oeste), daqueles licitantes sediados em estado diverso (leia-se “município diverso”) que, atendendo a um chamado da Administração Paulista, aqui pretendam prestar serviços ou comercializar seus bens.*

*E nem se há de escorar tal exigência no artigo 193, do Código Tributário Nacional, segundo o qual a Administração Pública estaria impedida de contratar ou aceitar proposta daquele que não demonstrar quitação de todos os tributos devidos à Fazenda Pública interessada. Primeiro, porque não condiz com a própria Constituição Federal; segundo, porque, a toda evidência, pelo princípio da especialização da norma, a Lei de*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



*Licitações e Contratos, por específica, superpõe-se ao Código Tributário Nacional, lei de caráter geral.*

**(...)**

*Em face do exposto, acolho as manifestações dos doutos órgãos técnicos e nego provimento ao recurso.”*

Também não se mostra razoável a exigência de que as empresas que não possuem sede no município apresentem mera declaração atestando que se encontram em situação regular perante os tributos municipais.

A prova da regularidade fiscal para com a Fazenda Pública, exigida no artigo 29, II e III, da Lei nº 8.666/93, deverá ser feita em relação ao domicílio ou sede da licitante e com pertinência ao ramo de atividade do objeto licitado, bem assim, segundo o disposto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, pode se efetivar mediante a apresentação de certidão negativa ou positiva com os mesmos efeitos, mas não por “mera declaração” do contribuinte.

Além disso, a exigência fere de morte o princípio da isonomia, pois, enquanto das empresas sediadas em outros municípios se exige apenas a apresentação de “mera declaração”, aquelas instaladas na própria cidade amargarão o desconforto de ter sua situação fiscal verificada “*mediante diligência executada pelo órgão licitante, no ato da Sessão Pública*”.

**2.5** A divulgação do edital em jornal de grande circulação estadual ou nacional, não efetuada pela Municipalidade, contrariamente ao quanto asseverado pela defesa, é de caráter cogente, consoante o comando inserto no inc. III, do art. 10<sup>23</sup>, do Decreto municipal nº 3.570/05<sup>24</sup>, que obriga a referida publicação quando o valor estimado

---

<sup>23</sup> Art. 10 - A fase externa do Pregão Presencial será iniciada com a convocação dos interessados e observará o quanto segue:

[...]

III - publicação de aviso no Diário Oficial do Município, por meio eletrônico na página oficial do Município na internet no endereço [www.santabarbara.sp.gov.br](http://www.santabarbara.sp.gov.br) e em jornal de grande circulação estadual ou nacional, quando o valor estimado para a contratação for igual ou superior a R\$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais);

Neste caso,.

<sup>24</sup> Diploma que regulamenta o pregão no âmbito da administração direta e indireta do município de Santa Bárbara d'Oeste. Disponível em



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



da contratação for igual ou superior a R\$ 1.300.000,00 e, neste caso, esse montante foi da ordem de R\$ 1.751.902,26.

A jurisprudência desta Corte até admite que esse tipo de falha possa ser relevada, porém é necessário que estejam presentes condições favoráveis a justificar a medida, o que, todavia, não é o caso destes autos, que contou apenas com três licitantes.

**2.6** Por fim, a falta de demonstração da prévia reserva de recursos para a abertura do procedimento licitatório, que, se isolada, até poderia ser relevada, mas que, nestes autos, reforçam o juízo desfavorável da matéria.

**2.7** Diante do exposto, voto pela **irregularidade** da licitação e do contrato e pela ilegalidade dos atos determinativos das despesas decorrentes.

Determino a adoção das providências previstas no artigo 2º, XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, cientificando este Tribunal em 60 (sessenta) dias.

Aplico ao Responsável, José Maria de Araújo Ramos, ex-Prefeito Municipal, nos termos do artigo 104, II, do referido diploma legal, pelas infrações aos dispositivos legais mencionados no corpo deste voto, no valor equivalente a 200 (duzentas) UFESP's, a ser recolhida ao Fundo Especial de Despesa deste Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias do trânsito em julgado da presente decisão.

Sala das Sessões, 15 de abril de 2014.

**SIDNEY ESTANISLAU BERALDO**  
**CONSELHEIRO**