



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATOR – CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI
35ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, DIA 12/11/2014

ITEM: 08

Processo: TC 001452/010/08

Recorrente(s): Prefeitura Municipal de Piracicaba.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Piracicaba e Nutricesta Comércio de Alimentos Ltda., objetivando o fornecimento de aproximadamente 5.800 cestas básicas de alimentos, limpeza e higiene pessoal a serem distribuídas aos servidores municipais.

Responsável(is): Barjas Negri (Prefeito à época) e Newton Yasuo Furucho (Secretário de Administração à época).

Em Julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares o pregão presencial e o contrato, bem como ilegal o ato determinativo das despesas, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93. Acórdão publicado no D.O.E. de 06-08-11.

Advogado(s): Marcos Jordão Teixeira do Amaral Filho 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. Primeira Câmara, **que julgou irregular a licitação, na modalidade de pregão presencial n.º 23/2008 e o contrato s/n.º¹, celebrado com Nutricesta Comércio de Alimentos Ltda.,** para aquisição de cestas básicas.

Os motivos que decretaram a irregularidade da matéria foram: "1 – no que tange à imposição editalícia

¹ Celebrado em 11 de agosto de 2008 – Objeto: fornecimento de aproximadamente 5.800 cestas básicas de alimentos, limpeza e higiene pessoal a serem distribuídas aos servidores municipais – Valor: R\$ 2.267.800,00 (dois milhões duzentos e sessenta e sete mil reais) – Vigência: até 31 de dezembro de 2008.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

contida no subitem 9.1.32, letras “c”, “d” e “e”, de Certidões Negativas de Débitos, relativas à Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, à Tributos Mobiliários e Imobiliários Estaduais (ICMS e ITCMD), e à Tributos Mobiliários e Imobiliários Municipais, em que pesem as alegações expendidas, entendo que, de fato, extrapolou o teor contido no artigo 29, inciso III, da Lei de Licitações, visto que não possibilitou à licitante provar a sua regularidade fiscal de outra forma equivalente (Certidões Positivas com efeito de Negativas); **2** - por outro lado, segundo jurisprudência deste Tribunal, a demonstração da regularidade fiscal, para o fim da aplicação do artigo 29, da referida Lei, somente é devida quando guardar correlação com o objeto pretendido. Logo, no presente caso, cujo objeto envolve fornecimento de cestas básicas, não se justifica a exigência de todas as certidões mencionadas, caracterizando-se fator restritivo ao universo de competição; **3** - nesse sentido, as decisões proferidas nos autos dos TC's: 008518/026/07 (Sessão do E. Plenário de 23/05/07 - por mim relatado), 030818/026/08 (Sessão do E. Plenário de 15/10/08 - Relator Conselheiro Renato Martins Costa) e 10514/026/08 (Sessão do E. Plenário de 25/06/08 - Relator Cláudio Ferraz de Alvarenga); **4** - igualmente, não solucionado, o fato do contrato ter sido firmado por valor unitário (R\$78,20) superior ao proposto pela empresa vencedora do certame (R\$77,99), em divergência ao princípio da economicidade; **5** - sobre essa questão, a Prefeitura não apresentou qualquer esclarecimento a respeito;

² “9.1.3. - Regularidade Fiscal

c. Certidão Conjunta Negativa de Débitos Relativos a Tributos Federais e a Dívida Ativa da União, da sede ou domicílio da licitante, com validade em vigor;

d. Certidão Negativa de Débitos de Tributos Mobiliários e Imobiliários Estadual (ICMS e ITCMD), da sede ou domicílio da licitante, com validade em vigor;

e. Certidão Negativa de Débitos de Tributos Mobiliários e Imobiliários Municipal, da sede ou domicílio da licitante, com validade em vigor;”.....



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

e, 6 - não bastasse, a cláusula referente ao valor fixada no termo contratual não estabelece o preço unitário, bem como o global, a serem praticados durante a vigência do ajuste, reportando-se apenas à proposta da empresa vencedora, cujo valor não foi atualizado para o negociado."

Em suas razões de recurso (fls. 633/657), **o recorrente**, por seu advogado, em síntese, **sustentou: que** o artigo 29, inciso III, da Lei de Licitações, é expresso 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** indubitavelmente imprescindível 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 empresa interessada; **que** parece não ter ficado claro a esta Corte de Contas que há de se falar no presente caso em restritividade na redação imposta ao 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** no presente caso a certidão positiva com efeitos negativos a equivalente valia de uma certidão negativa, não pode ser qualificada de excessiva a exigência editalícia em exame, nem tão pouco



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

macular a totalidade do procedimento em análise, que notoriamente prezou pela legalidade e economicidade do erário público em seus atos, transcrevendo decisão deste Tribunal exarada no processo TC 1777/010/02; **que** houve um equívoco da fiscalização desta Corte de Contas, que levou em consideração valor de ata anulada pelo Poder Judiciário, pois o valor apurado e contratado fora aquele constante da ata do pregão ocorrido na data de 17 de março de 2008 (doc. 2 - fls. 644/649) no valor unitário de R\$ 78,20 (setenta e oito reais e vinte centavos); **que** porém este Tribunal levou em consideração valor firmado na segunda disputa de preços, no entanto, em decisão posterior do mandado de segurança impetrado pela empresa Nutricesta (doc. 03 - fls. 650/653), foi declarado nulo o comunicado do dia 07 de abril de 2008 (doc. 04- fls. 654/655), conseqüentemente a nova disputa de preços; **que** não há qualquer divergência no valor, pois foi desconsiderada a segunda disputa, devido à decisão judicial anexa, sendo que, portanto, esta Administração firmou contrato de acordo com a ata da sessão pública, ainda, válida, respeitando, assim, a economicidade e legalidade administrativa; **e, por fim, considerando** tudo o quanto retro foi exposto, **requereu** o conhecimento e provimento do presente Apelo, reformando-se o v. Acórdão, julgando-se regulares o pregão presencial e o subsequente contrato.

SDG se manifestou 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 fulminou na decretação de irregularidade da Decisão recorrida.

O ponto cerne processual residiu, no presente caso, das exigências editalícias contidas no subitem 9.1.3, alíneas "c"; "d" e, "e" (fls. 56 destes autos) de certidões negativas de débitos, relativas à de tributos federais e, inclusive da dívida ativa com a União; à Tributos Mobiliários e Imobiliários Estaduais (ICMS e ITCMD); e, à Tributos Mobiliários e Imobiliários Municipais, 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.

Ademais, 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.

Além do mais, referidas exigências vão na contramão da pacífica Jurisprudência desta Casa, a exemplo das decisões acolhidas por este Egrégio Plenário em sessão de 30 de abril de 2008, constante do TC-009850/026/08, em sessão



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

de 15 de outubro de 2008, no TC-030818/026/08, e, em sessão de 10 de dezembro de 2008, no TC-03325/003/08, relatados pelos eminentes Conselheiros Cláudio Ferraz de Alvarenga e eminente Conselheiro Renato Martins Costa.

Aliás, práticas semelhantes, em face da mesma municipalidade foram condenadas nos autos dos processos TC 398/010/08 e TC 707/010/08.

Portanto, como bem lançado no voto condutor do relator de 1ª instância, "... Por outro lado, segundo jurisprudência deste Tribunal, a demonstração da regularidade fiscal, para o fim da aplicação do artigo 29, da referida Lei, somente é devida quando guardar correlação com o objeto pretendido. Logo, no presente caso, cujo objeto envolve fornecimento de cestas básicas, não se justifica a exigência de todas as certidões mencionadas, caracterizando-se fator restritivo ao universo de competição".

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, interferência que não permitiu à Administração a obtenção de proposta mais vantajosa, muito embora tenha acudido ao certame 06 proponentes, a meu juízo, se mostra um número reduzido ante o número de empresas existentes no mercado.

Por fim, como bem salientou SDG, "... não obstante, pretender a recorrente esclarecer que o valor unitário firmado contratualmente fora aquele constante da ata



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

do pregão, ocorrida em 17/03/08, no importe de R\$ 78,20 (setenta e oito reais e vinte centavos), reputo por persistir tal impropriedade, sobretudo pela "...falta de consignação, na cláusula do contrato referente ao valor, do preço unitário, bem como do global, a serem praticados durante a vigência do ajuste, reportando-se, apenas, à proposta da empresa vencedora, cujo valor não foi atualizado para o negociado".
(gn).

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.

Nessa conformidade, permanecendo inalterada a situação processual constatada anteriormente, acolho o parecer de SDG, e VOTO pelo desprovisionamento do presente recurso interposto, mantendo-se na íntegra os exatos termos e judiciosos fundamentos da r. Decisão combatida.

ANTONIO ROQUE CITADINI
Conselheiro Relator