ACÓRDÃO - AC00 - 17/2021

PROCESSO TC/MS	**:** TC/13765/2019
PROTOCOLO	**:** 2013444
TIPO DE PROCESSO	**:** DENÚNCIA
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE LADARIO
JURISDICIONADO/ INTERESSADO	IRANIL DE LIMA SOARES
DENUNCIANTE	**:** COMERCIAL DON BOTELHO
ADVOGADOS	**:** FÁBIO CASTRO LEANDRO, OAB/MS 9.448 FÁBIO LEANDRO ADVOGADOS ASSOCIADOS, OAB/MS n. 318/2007
RELATOR	**:** CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO

EMENTA: DENÚNCIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO FUTURA DE CAFÉ E DE MATERIAIS DE CONSUMO DE COPA E COZINHA – EDITAL – EXIGÊNCIAS – CERTIFICADO DO PROGRAMA DE QUALIDADE DO CAFÉ DA ABIC (PQC) – LAUDO DE AVALIAÇÃO EMITIDO POR LABORATÓRIO HABILITADO – OPCIONAL – CERTIDÃO SIMPLIFICADA DA JUNTA COMERCIAL – RESTRIÇÃO DA COMPETITIVIDADE – PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. Não restringe a competitividade do certame, que visa à aquisição de café, a exigência opcional ao licitante de apresentação do selo ABIC ou de laudo de avaliação emitido por laboratório habilitado para comprovar a qualidade do produto a ser fornecido.
2. A exigência de Certidão Simplificada da Junta Comercial da sede da licitante é descabida, inexistindo fundamento legal acerca da obrigatoriedade de sua apresentação. Julga-se parcialmente procedente a denúncia para determinar ao responsável pelo Município que se abstenha de exigir, em seus editais de licitação, a Certidão Simplificada da Junta Comercial da sede da licitante, consoante o disposto no art. 27 da Lei n. 8.666/1993.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Virtual Reservada do Tribunal Pleno, realizada de 30 de novembro a 3 de dezembro de 2020, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento** e **procedência parcial** da denúncia, com fulcro no art. 129, II, do RITC/MS; com **determinação** ao responsável para que se abstenha de exigir em seus editais de licitação a Certidão Simplificada da Junta Comercial da sede da licitante, consoante o disposto no art. 27 da Lei n. 8.666/1993, assim como pela **quebra do sigilo processual** e comunicação do resultado aos interessados; e pela **determinação** à Gerência de Controle Institucional para proceder à juntada da cópia da presente deliberação nos autos do Processo **TC/57/2020,** a fim de lhe servir de subsídio para apreciação.

Campo Grande, 3 de dezembro de 2020.

Conselheiro **Osmar Domingues Jeronymo** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

Tratam os autos de denúncia oferecida pela empresa Comercial Don Botelho - MEI, em face da Prefeitura Municipal de Ladário, em razão de ilegalidades que entende existir no edital de licitação Pregão Presencial n. 38/2019, cujo objeto é o registro de preços para aquisição futura de café e de materiais de consumo de copa e cozinha.

A denúncia foi recebida pelo presidente deste Tribunal de Contas por preencher os requisitos de admissibilidade, previstos no art. 126 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS), aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98/2018.

De acordo com a denunciante, o edital de licitação exige que a empresa licitante apresente Certidão Simplificada da Junta Comercial da sede da licitante, item 4.6, e Certificado do Programa de Qualidade do Café da ABIC – PQC, item 7.15, restringindo a competitividade da licitação.

Após a análise dos documentos, a Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, em Análise ANA - DFLCP - 2451/2020, e o Ministério Público de Contas, por meio do Parecer PAR-1ªPRC-11321/2020, manifestaram-se pelo arquivamento da denúncia, por entenderem que as exigências contidas no edital estão em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, razão pela qual à denunciante não assiste razão em seus argumentos.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

A empresa Comercial Don Botelho - MEI, devidamente qualificada e representada nos autos, denunciou a ocorrência de ilegalidade no edital do procedimento licitatório Pregão Presencial n. 38/2019, de responsabilidade da Prefeitura Municipal de Ladário, que trata do registro de preços para futura aquisição de café e de materiais de consumo de copa e cozinha.

Alega a denunciante que o edital de licitação exige que a empresa licitante apresente Certidão Simplificada da Junta Comercial da sede da licitante, item 4.6, e Certificado do Programa de Qualidade do Café da ABIC – PQC, item 7.15, restringindo a competitividade da licitação.

O item 4.6 do edital exigiu a apresentação da Certidão Simplificada da Junta Comercial da sede da licitante para as microempresas e empresas de pequeno porte:

> “4.6. As microempresas e as empresas de pequeno porte. nos termos do art. 72 da Lei Complementar nº 123/06 e devido à necessidade de identificação pelo pregoeiro, deverão credenciar-se acrescidas das expressões "ME" ou "EPP' à sua firma ou denominação e apresentar a DECLARAÇÃO DE ENQUADRAMENTO COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE, ANEXO VIII, assinada pelo representante legal da licitante, acompanhada da Certidão Simplificada da Junta Comercial da sede da licitante.
>
> 4.6.1. O descumprimento do disposto acima 4.6, sem pre1uIzo das sanções cabíveis. caracterizará renúncia expressa e consciente, desobrigando o Pregoeiro, dos benefícios da Lei Complementar n. 123/06 aplicáveis ao presente certame.”

O edital faz menção ao art. 72 da Lei Complementar n. 123/2006.

Ocorre que tal artigo foi revogado pela Lei Complementar n. 155, de 27 de outubro de 2016, com vigência a partir de janeiro de 2018:

> “Art. 10. Revogam-se a partir de 1º de janeiro de 2018:
>
> [...]
>
> V – o art. 72 da Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006.
>
> [...]”

Outrossim, o art. 27 da Lei n. 8.666/1993, aplicada subsidiariamente às licitações na modalidade pregão (art. 9º da Lei n. 10.520/2002), não prevê a apresentação dessa certidão na fase habilitatória do processo de licitação:

> Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:
>
> I - habilitação jurídica;
>
> II - qualificação técnica;
>
> III - qualificação econômico-financeira;
>
> IV – regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011)
>
> V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)

O Acórdão n. 2365/2017 – TCU – Plenário, assim decidiu:

> “9.4. informar ao município de Gongogi - BA as seguintes ocorrências na Tomada de Preços 001/2017, de modo a prevenir irregularidades em futuros certames:
>
> [...]
>
> 9.4.5. exigência de Certidão Simplificada da Junta Comercial, contida no item 4.2 do edital, o que afronta o disposto no art. 27 da Lei 8.666/1993;
>
> [...]”

Verifica-se, assim, que a exigência de Certidão Simplificada da Junta Comercial da sede da licitante é descabida e não tem fundamento legal para obrigatoriedade de sua apresentação.

O item 7.15 do edital do Pregão Presencial dispõe:

> "7 .15 - Os critérios para classificação das amostras referentes aos produtos não perecíveis, deverão ser apresentadas em embalagem original e intacta contendo as informações abaixo, de acordo com a descrição do produto especificado no item 12 do Termo de Referência do Edital. **A marca deve possuir Certificado do PQC - Programa de Qualidade do Café da ABIC em plena validade, ou laudo de avaliação do café, emitido por laboratório especializado**, com nota de qualidade global mínima de 6,0 pontos e máxima de 7,2 na escala sensorial do café, com validade de 12 meses a partir da entrega pelo fornecedor, com registro e data de fabricação e validade estampadas no rótulo da embalagem." (grifei)

A exigência do selo ABIC ou de laudo de avaliação do café emitido por laboratório especializado está em conformidade com o Acórdão n. 1.985/2010 – Plenário do Tribunal de Contas da União, vejamos:

> "5. Reconheço a boa intenção dos responsáveis em realizar uma compra adequada resguardando o erário. Todavia, ressalto que a irregularidade não está na busca de condições mínimas para o objeto a ser fornecido, ação sempre desejável. **O que afronta a lei é a exigência exorbitante de apresentação do selo da ABIC, quando existem laboratórios credenciados pela Rede Brasileira de Laboratórios Analíticos de Saúde (habilitados pela Vigilância Sanitária) para atestar a qualidade do produto em questão.** Destaco também que a conveniência e a oportunidade, cujo exame é de exclusividade do administrador público, por certo, encontram limites no regramento legal em vigor.
>
> 6. Portanto, o ponto central da análise da representação consiste no fato de que **o referido selo não é a única forma de garantir a compra de um café com boas características. Desse modo, deve ser permitido a todos licitantes fazerem uso de outras entidades credenciadas, incrementando, assim, a efetiva concorrência e a amplitude da participação.**
>
> 7. É conveniente repetir que esse posicionamento tem sido adotado por este Tribunal, como é o caso dos recentes Acórdãos nº 672/2010 e nº 1.354/2010, ambos da 1ª Câmara."

No mesmo sentido, o Acórdão TCU n. 1360/2015 – Plenário:

> "19. Contudo, diante do apurado por esta unidade técnica, conclui-se pela procedência parcial da presente representação, já que a exigência única da certificação ABIC para assegurar as qualidades organolépticas do café não conta com amparo legal, além de ser potencialmente ofensiva ao princípio da impessoalidade, já que, pragmaticamente, apenas as empresas associadas à ABIC podem obter tal certificação (Acórdão 446/2014 – Plenário). Deve-se, então, determinar ao MRE que, em suas futuras licitações para aquisição de café, **não exija unicamente a certificação (selo) ABIC para assegurar as**

> **qualidades organolépticas do produto, devendo admitir, ainda, laudo de análise sensorial expedido por laboratório credenciado por Secretaria Estadual de Agricultura, desde que o Estado em questão possua legislação específica para análise sensorial de café e que o laboratório seja credenciado para esse fim.**
>
> [...]
>
> d) determinar ao MRE que, em suas futuras licitações para aquisição de café, não exija unicamente a certificação (selo) ABIC para assegurar as qualidades organolépticas do produto, devendo admitir, para a qualificação do produto, ainda, laudo de análise sensorial expedido por laboratório credenciado por Secretaria Estadual de Agricultura, desde que o Estado em questão possua legislação específica para análise sensorial de café e que o laboratório seja credenciado para esse fim, estabelecendo, com base em critérios de materialidade e relevância, a possibilidade de exigência, a qualquer momento durante a execução do contrato, de novos laudos, de modo a se verificar que a qualidade do produto é compatível com o que fora contratado;". (grifei)

Desse modo, a exigência constante do item 7.15 do edital do Pregão Presencial n. 38/2019 não restringe a competitividade do certame uma vez que ao licitante era opcional a apresentação do selo ABIC ou de laudo de avaliação do café emitido por laboratório habilitado para comprovar a qualidade do café a ser fornecido.

Por fim, cumpre esclarecer que o procedimento licitatório encontra-se autuado neste Tribunal de Contas sob o número TC/57/2020, cuja análise da equipe técnica deverá ser subsidiada pelo julgamento do mérito da presente denúncia.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho, em parte, a análise da equipe técnica e o parecer emitido pelo Ministério Público de Contas, **VOTO**:

1. pelo **conhecimento** e **procedência parcial** da denúncia, com fulcro no art. 129, II, do RITC/MS;

2. pela **determinação** ao responsável pela Prefeitura Municipal de Ladário para que se abstenha de exigir em seus editais de licitação a Certidão Simplificada da Junta Comercial da sede da licitante, consoante o disposto no art. 27 da Lei n. 8.666/1993;

3. pela **quebra do sigilo processual**, nos termos do art. 61, § 6º, do RITC/MS;

4. pela **comunicação** do resultado deste julgamento aos interessados, com fulcro no art. 50 da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2 de janeiro de 2012;

5. pela **determinação** à Gerência de Controle Institucional para proceder à juntada da cópia da presente deliberação nos autos do Processo TC/57/2020, a fim de lhe servir de subsídio para apreciação.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e procedência parcial da denúncia, com determinação ao responsável, assim como pela quebra do sigilo processual e comunicação do resultado aos interessados; e pela determinação à Gerência de Controle Institucional para proceder à juntada da cópia da deliberação nos autos do Processo TC/57/2020, a fim de lhe servir de subsídio para apreciação.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros, Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

Presente, o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 3 de dezembro de 2020.

Conselheiro **OSMAR DOMINGUES JERONYMO**

Relator

MSS / VAB/dssm