



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

DELIBERAÇÃO AC01 - 595/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/3833/2016
PROTOCOLO	: 1670042
TIPO DE PROCESSO	: ATA DE REGISTRO DE PREÇO
ÓRGÃO	: FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE NOVA ANDRADINA
JURISDICIONADO	: SILVIO CARLOS SENHORINI
INTERESSADO	: A. D. DAMINELLI - ME, ASSUNÇÃO & MORETTO LTDA - EPP, CIRUMED COMÉRCIO LTDA, DELTA MED COMÉRCIO PRODUTOS, HOSPITALARES LTDA, MC PRODUTOS MÉDICOS HOSPITALARES EIRELI - ME, MOCA COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA, NACIONAL COMERCIAL HOSPITALAR LTDA, PLASMEDIC - COM. DE MAT. P/ MED. LABORAT. LTDA - EPP, POLLO HOSPITALAR LTDA - EPP E STOCK COMERCIAL HOSPITALAR LTDA
VALOR	: R\$ 556.676,38
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO FUTURA DE MEDICAMENTOS – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO.

O procedimento é regular ao demonstrar que se desenvolveu em conformidade com prescrições legais e normas regulamentares. Verificado que a ata de registro de preço contém os requisitos essenciais é declarada a sua regularidade, ressalvada a numeração digitada com ano diverso da assinatura, erro meramente formal, que enseja recomendação ao atual gestor.

Considerada a legalidade dos atos praticados e analisado o caso concreto e os dias de atraso, é possível emitir como medida suficiente à remessa intempestiva de documentos a recomendação ao jurisdicionado para a observância rigorosa dos prazos de envio da documentação a este Tribunal.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 19ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 20 de agosto de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em declarar a **regularidade** do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial nº 330/2015, realizada pelo Município de Nova Andradina/MS, a **regularidade com ressalvas** da formalização da Ata de Registro de Preços nº 148/2015 Município de Nova Andradina e as empresas A. D. Daminelli - ME, Assunção & Moretto Ltda - Epp, Cirumed Comércio Ltda, Delta Med Comércio Produtos Hospitalares Ltda, Mc Produtos Médicos Hospitalares Eireli - me, Moca Comércio De Medicamentos Ltda, Nacional Comercial Hospitalar Ltda, Plasmedic - Com. De Mat. P/ Med. Laborat. Ltda - Epp, Pollo Hospitalar Ltda - Epp, e Stock Comercial Hospitalar Ltda, em razão da numeração errônea da Ata de Registro de Preço a qual embora tenha sido assinada em 12/01/2016 constou como sendo do ano de 2015, e pela **recomendação** ao atual responsável para que nas



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

formalizações vindouras de atas de registro de preços, adote medidas corretivas para que, sobretudo, no que concerne a numeração da Ata de Registro de Preço, para que não ocorra as falhas aqui existentes, bem como, observe, com maior rigor, os prazos para a remessa de documentos obrigatórios a esta Corte de Contas, nos termos do art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar nº 160/2012.

Campo Grande, 20 de agosto de 2019.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Tratam os autos da apreciação do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial n. 330/2015 e da formalização da Ata de Registro de Preços n. 148/2015, celebrada entre o **Município de Nova Andradina/MS** e as A. D. Daminelli - me, **Assunção & Moretto Ltda - Epp, Cirumed Comércio Ltda, Delta Med Comércio Produtos, Hospitalares Ltda, Mc Produtos Médicos Hospitalares Eireli - me, Moca Comércio De Medicamentos Ltda, Nacional Comercial Hospitalar Ltda, Plasmedic - Com. De Mat. P/ Med. Laborat. Ltda - Epp, Pollo Hospitalar Ltda - Epp e Stock Comercial Hospitalar Ltda**, constando como ordenador de despesa o Sr. Silvio Carlos Senhorini, Secretário Municipal de Saúde.

A licitação tem como objeto o registro de preços para a aquisição futura de medicamentos, conforme o valor constante na cláusula segunda da ata de registro de preços.

Analisa-se, neste momento, a formalização do procedimento licitatório e da Ata de Registro de Preços, nos termos do art. 120, I, “a”, da Resolução Normativa TC/MS n. 76/2013, vigente à época do encaminhamento.

Inicialmente, a 2ª Inspeção de Controle Externo procedeu à intimação do Sr. Silvio Carlos Senhorini, ordenador de despesa, para que o mesmo encaminhasse a esta Corte de Contas à justificativa quanto à ausência nos autos das Certidões Negativas de Débito Estadual e Municipal da licitante Assunção & Moretto Ltda – Epp e com relação à divergência apontada na numeração da Ata de Registro de Preço, conforme termo de intimação INT - 2ICE - 12042/2016 (fls. 2218).

Dando prosseguimento ao feito, a 2ª Inspeção de Controle, emitiu a análise **ANA - 2ICE - 11257/2016** (fls. 2231/2239) manifestando-se pela **irregularidade e ilegalidade** do Procedimento licitatório, em face do não envio das certidões negativas de débito junto às Fazendas Estadual e Municipal, de uma das empresas vencedoras do Pregão e da formalização da Ata de Registro de Preço por estar amparada em procedimento licitatório irregular.

Em razão do não recebimento das intimações, o Sr. Silvio Carlos Senhorini foi intimado por meio do Edital de Intimação DOE/TC/MS Nº 1776 e 1777.

Em face da Resposta juntada às fls. 2247/2254 a 2ª Inspeção de Controle Externo procedeu novamente a intimação do Sr. Silvio Carlos Senhorini para que o mesmo esclarecesse Se houve a realização de algum empenho para a empresa Assunção & Moretto Ltda - Epp no período entre a assinatura da Ata de Registro de Preços nº 148/2015 (12/01/2016) e Se os itens 10, 31, 64, 104, 211, os quais foram vencidos pela empresa Assunção & Moretto Ltda - Epp, foram adjudicados ao segundo classificado, bem como se houve retificação e republicação da ata.

Resposta juntada às fls. 2264/2266.



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

Após a análise das razões da defesa e dos documentos que compõem os autos, a Divisão de Fiscalização de Saúde emite o seu juízo de valor manifestando-se pela **irregularidade e ilegalidade** do procedimento licitatório e da formalização da Ata de Registro, ratificando assim a análise de fls. 2231/2239, consoante Análise **ANA - DFS - 652/2019** (fls. 2276/2279).

Na sequência, o Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o Parecer **PAR - 3ª PRC - 2461/2019** (fls. 2281/2283), opinando pela **ilegalidade e irregularidade** dos atos praticados, sugerindo, ainda, a aplicação de multa ao responsável.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Esclarece-se, inicialmente, que o Tribunal de Contas, através da edição da Resolução TCE/MS nº. 98, de 5 de dezembro de 2018, editou seu novo Regimento Interno, cuja vigência passou a produzir efeitos a contar de 25 de julho de 2019.

É certo que o novo *códex* processual se aplica imediatamente aos processos em curso neste Tribunal (arts. 14, 15 e 1.046 do CPC), respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada, enfim, os efeitos já produzidos ou a se produzir sob a égide do regimento antigo.

Em momento de transição, a presente análise obedecerá a Teoria dos Atos Processuais Isolados, segundo a qual, cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de determinar qual a norma regimental – nova ou antiga - será aplicada.

Feitas essas considerações iniciais, passa ao exame dos autos.

Cumpridos os pressupostos processuais e instruídos regularmente os autos, passo ao exame do mérito, nos termos do artigo 112, parágrafo único, II, “a”, da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013, vigente à época do encaminhamento.

O procedimento licitatório realizado na modalidade de Pregão Presencial nº 330/2015 foi instaurado visando a dar suporte jurídico às futuras contratações derivadas da Ata de Registro de Preços nº 148/2015.

O objeto do presente certame é a formalização da presente Ata de Registro de Preços para aquisição de materiais médicos hospitalares para atendimento de urgências básicas das Unidades Básicas de Saúde – ESF, conforme cláusula primeira.

O prazo de vigência estabelecido na presente Ata de Registro de Preços é de 12 (doze) meses, conforme consignado na Cláusula terceira (fls. 2137).

A dotação orçamentária garantidora dos dispêndios está consignada na Cláusula Décima (fls. 2141).



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

Compulsando os autos verifica-se que os Órgãos de Apoio foram unânimes ao se manifestarem pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório em razão da ausência das Certidões Negativas de Débito Estadual e Municipal da licitante Assunção & Moretto LTDA-EPP e da Ata de Registro de Preço, em decorrência de se encontrar amparado em procedimento licitatório considerado irregular.

Pois bem, o art. 42 da Lei Complementar nº 123/2006 que Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte estabelece o seguinte:

Art. 42. Nas licitações públicas, **a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.** (destaquei)

Impende ainda destacar, a regra instituída pelo art. 4º do Decreto 8.538/2015, cujo conteúdo confirma o que diz o art. 42 da LC 123/06:

Art. 4º A comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de contratação, **e não como condição para participação na licitação** (grifo nosso).

Como podemos observar, o Decreto 8.538/2015 é bem claro sobre o assunto e ainda enfatiza quando diz que “... **e não como condição para participação em licitação**”.

Note-se, portanto, que a comprovação da Regularidade Fiscal das ME/EPP nas Licitações Públicas somente deverão ser exigidas quando da assinatura do contrato com a Administração.

Nesta lógica, este vem sendo o entendimento sedimentado pelo Tribunal de Contas da União – TCU em Sessão Plenária através dos acórdãos 976/2012 e 8330/2017, vejamos:

A comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações públicas somente deve ser exigida quando da assinatura do contrato com a Administração, consoante disposto nos arts. 42 e 43 da Lei Complementar nº 123/2006.

Representação de licitante apontou possíveis irregularidades na Tomada de Preços nº 03/2011, conduzida pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio de Janeiro – IFRJ, que tem por objeto “a contratação de serviços de reforma do Campus de Arraial do Cabo”. Alegou ter sido afastada indevidamente do certame em decorrência de débito para com a fazenda municipal, uma vez que, por ser microempresa, estaria obrigada a comprovar a regularidade fiscal somente quando da assinatura do respectivo contrato e não no curso do certame. O relator, em linha de consonância com a unidade técnica, considerou terem sido violados os comandos dos arts. 42 e 43 da Lei Complementar nº 123/2006, a seguir reproduzidos. Segundo o primeiro deles, “Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato”. E: “Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

*apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição. § 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 2 (dois) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa” – grifos do relator. Invocou ainda o art. 4º do Decreto nº 6.204/2007, que regulamentou o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, que reitera a faculdade de esses agentes comprovarem a regularidade fiscal somente quando da assinatura do respectivo contrato. O Tribunal, principalmente em face dessa ocorrência, ao acolher proposta do relator, decidiu determinar ao IFRJ que adote providências no sentido de anular a Tomada de Preços nº 03/2011 do IFRJ. **Acórdão n.º 976/2012-Plenário, TC 034.666/2011-7, rel. Min. José Jorge, 25.4.2012.***

...

O tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte para comprovação de regularidade fiscal, previsto na Lei Complementar 123/2006, não se estende à qualificação econômico-financeira.

Cuidam os autos de representação formulada [omissis] contra supostas irregularidades contidas no Edital de Concorrência nº 015/2015, por meio do qual a Companhia de Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo – Ceagesp, objetiva atribuir áreas vagas no Entrepósito Terminal de São Paulo, descritas no Anexo I do instrumento convocatório.

[...]

5.Com relação à habilitação econômico-financeira prevista no item 9.1.3.1 do edital, a Ceagesp foi questionada sobre o tratamento a ser dispensado aos produtores rurais pessoas jurídicas e àqueles que, cumulativamente, tenham participação em outra pessoa jurídica nas atividades de comercialização de frutas, legumes ou verduras (item 9.1.4.1 do edital) . Foi ainda indagado se os produtores rurais pessoas físicas não deveriam comprovar sua capacidade financeira, ainda que de forma simplificada.

6.Acolho as ponderações da Secex/SP, no sentido de que **não se justifica a aplicação, à espécie, das regras de simplificação e favorecimento aplicadas às microempresas e empresas de pequeno porte da Lei Complementar 123/2006, porquanto as prerrogativas de tratamento favorecido para comprovação de regularidade fiscal por parte dessas empresas não se estendem à qualificação econômico-financeira, muito menos no sentido de isentá-las dessa exigência. (Acórdão n. Acórdão 8330/2017-Segunda Câmara, rel. Min. Augusto Nardes, 05.09.2017)**

Posto isso, a aplicação do art. 42 da Lei Complementar nº 123/2006 é direta e objetiva, somente devendo ser cobrada a comprovação da regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte para efeito de assinatura de contrato.



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

Em outras palavras, o não envio das certidões negativas de débito junto às Fazendas Estadual e Municipal da licitante Assunção & Moretto Ltda - Epp, por se tratar de uma empresa de pequeno porte, não é susceptível de irregularidade pelas razões já expostas.

Para mais, conforme Ofício 001/2016, acostado às fls. 2273, a empresa supracitada requereu sua desobrigação quanto aos itens por ela vencidos.

Com relação à numeração da Ata de Registro de Preço a qual, embora tenha sido assinada em 12/01/2016, constou como sendo do ano de 2015, por se tratar de um erro meramente formal, insuficiente para gerar irregularidade no processo, aplico a ressalva prevista no art. 59, II, da Lei Complementar 160/2012.

Quanto à remessa de documentos a esta Corte de Contas, verificamos que a mesma não se encontra em conformidade com INTCE nº 35/2011, vigente à época, visto que a data limite para a apresentação dos documentos seria 12/02/2016 (quinze dias úteis de sua publicação ocorrida em 20/01/2016) e foi remetida somente em 29/02/2016 extrapolando, portanto, o prazo em 17 dias.

Ocorre que, embora a remessa dos documentos relativos ao procedimento licitatório tenha ocorrido de forma intempestiva, com 17 dias de atraso, torna-se antieconômica a aplicação de multa, tendo em vista, que a legalidade do ato praticado permite a adoção da recomendação ao jurisdicionado para a observância rigora dos prazos de remessa a este Tribunal, como medida suficiente ao caso concreto.

Portanto, o procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial n. 330/2015 se mostra adequado às normas legais vigentes, estando, pois, apto a dar sustentação aos contratos derivados da presente Ata de Registro de Preços nº 148/2015, cuja formalização atende, na espécie, às exigências legais.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, divergindo da manifestação do Corpo Técnico e do r. Parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO**:

I - pela **REGULARIDADE** do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial nº 330/2015, realizada pelo Município de Nova Andradina/MS, CNPJ/MF nº CNPJ nº 03.173.317/0001-18, nos termos do art. 59, I da Lei Complementar nº 160/2012 c/c art. 120, I, “a” da Resolução nº 76/2013;

II – pela **REGULARIDADE COM RESSALVAS** da formalização da Ata de Registro de Preços nº 148/2015 Município de Nova Andradina (CNPJ nº 03.173.317/0001-18) e as empresas A. D. Daminelli - ME (CNPJ nº 10.749.758/0001-80), Assunção & Moretto Ltda - Epp (CNPJ nº 08.219.262/0001-53), Cirumed Comércio Ltda (CNPJ nº 16.752.682/0001-29), Delta Med Comércio Produtos Hospitalares Ltda (CNPJ nº 08.835955/0001- 70), Mc Produtos Médicos Hospitalares Eireli - me (CNPJ nº 21.870.007/0001- 34), Moca Comércio De



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

Medicamentos Ltda (CNPJ nº 03.233.805/0001-73), Nacional Comercial Hospitalar Ltda (CNPJ nº 52.202.744/0001-92), Plasmedic - Com. De Mat. P/ Med. Laborat. Ltda - Epp (CNPJ nº 09.200.303/0001-22), Pollo Hospitalar Ltda - Epp (CNPJ nº 09.204.127/0001-05), e Stock Comercial Hospitalar Ltda (CNPJ nº 00.995.371/0001-50), em razão da numeração errônea da Ata de Registro de Preço a qual embora tenha sido assinada em 12/01/2016 constou como sendo do ano de 2015, nos termos do art. 59, II, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c art. 122, IV, da Resolução nº 76/2013;

III – pela **RECOMENDAÇÃO** ao atual responsável para que nas formalizações vindouras de atas de registro de preços, adote medidas corretivas para que, sobretudo, no que concerne a numeração da Ata de Registro de Preço, para que não ocorra as falhas aqui existentes, bem como, observe, com maior rigor, os prazos para a remessa de documentos obrigatórios a esta Corte de Contas, nos termos do art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar nº 160/2012;

IV – pelo **RETORNO** dos autos à Divisão de Fiscalização de Saúde para que promova o acompanhamento da contratação e da execução financeira, nos termos regimentais;

V- pela **REMESSA** dos autos ao Cartório para registros necessários e intimação do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar nº 160/2016 c/c o art.(s) 95 e 99 da Resolução nº 98/2018.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em regularidade do procedimento licitatório e a regularidade com ressalva da formalização da ata de registro de preços, bem como emitir recomendação ao atual responsável.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Flávio Kayatt e Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador de Contas.

Campo Grande, 20 de agosto de 2019.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator