DELIBERAÇÃO AC00 - 2509/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/59920/2011/001
PROTOCOLO	: 1442733
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE SONORA
RECORRENTE	: ZELIR ANTONIO MAGGIONI
ADVOGADA	: MURIEL MOREIRA - OAB/MS 13.724
RELATOR	: CONS. JERSON DOMINGOS

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – IRREGULARIDADE – PROVA DE REGULARIDADE JUNTO À FAZENDA ESTADUAL – AUSÊNCIA – IRREGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS HÁBEIS – EMPRESA DESOBRIGADA DE RECOLHER IMPOSTOS ESTADUAIS – PROVIMENTO – EXCLUSÃO DA MULTA.

A alegação no sentido de que na espécie a modalidade e a natureza dos serviços contratados não se enquadram no elenco das atividades sujeitas e passíveis de responder por Obrigações Fiscais perante a Fazenda Pública Estadual, tornando-se irrelevante a exigência de apresentação da certidão apontada como ausente, sopesados e avaliados os argumentos, em especial no concernente às interpretações dadas aos comandos genéricos do Artigo 29, Inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93, conjugados com as dicções do Inciso XXI, do Artigo 37, da Carta Magna, permite o provimento do recurso como fim de excluir a multa imposta.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 28ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 9 de outubro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer e dar provimento** ao Recurso Ordinário interposto pelo **Sr. Zelir Antônio Maggioni**, ex-Prefeito do Município de Sonora, para **alterar** as convicções e **suprimir** os comandos sedimentados na **Decisão DS02 – SecSessões nº 154/2013**, prolatada no Processo TC.MS nº 59.920/2011, para os efeitos práticos de ora declarar **regulares**, legais e aprovadas as etapas de **Licitação** na modalidade de Tomada de Preços nº 04/2011 **e de Formalização** do Contrato nº 51/2011, celebrado entre o Município de Sonora e a Empresa de Pequeno Porte Celcom – Construção, Comércio e Serviços Ltda., e **isentar** o Recorrente da multa que lhe foi imposta.

Campo Grande, 9 de outubro de 2019.

Conselheiro **Jerson Domingos** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Em apreciação o Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Zelir Antonio Maggioni, ex-Prefeito do Município de Sonora, em que o Recorrente, devidamente representado por sua Advogada, insurge-se contra os comandos da Decisão DS02 – SecSessões nº 154/2013, prolatada no Processo TC.MS nº 59.920/2011, que no julgamento das etapas de Licitação e de Formalização do Contrato nº 51/2011, celebrado na modalidade de Tomada de Preços nº 04/2011 entre o Município de Sonora e a Empresa de Pequeno Porte Celcom – Construção, Comércio e Serviços Ltda., DECLAROU-AS IRREGULARES E ILEGAIS e cominou-lhe Multa Regimental de 100 UFERMS, à consideração de que *no liame contratual não houve Prova de Regularidade da Empresa Contratada perante a Fazenda Estadual*.

Com efeito, *ab initio* calha consignar que nas suas razões o Recorrente pretende demonstrar desacerto nas convicções do julgado recorrido, argumentando via pedido inaugural do recurso consistente das folhas 03/07, que:

> *"1 – A comprovação de regularidade fiscal da empresa contratada perante a Fazenda Estadual versa sobre requisito dispensável no objeto da contratação examinada, no tanto em que o serviço contratado trata-se de execução de uma obra de ampliação da Escola Municipal José Guilherme Farion, consistente da construção de cozinha; confeitaria; e sala de nutricionista para atender a rede de ensino municipal;*
>
> *2 – 'Ín casu', para o objeto da contratação em apreço, é necessário solicitar apenas documentos compatíveis com a sua execução conforme recomenda a Constituição Federal em seu artigo 37, Inciso XXI, asseverando que em sede de licitação, somente serão formuladas exigências razoáveis, ou seja, aquelas "indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações" estabelecidas pelo contrato que se pretende firmar;*
>
> *3 – Nesse passo, salientou que não existe ampla liberdade na formulação das exigências de regularidade fiscal, já que o Artigo 29, Inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 trata a questão de modo genérico ao estabelecer que a Administração poderá exigir "prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei", sem que haja liberdade para se incluir em editais exigências impertinentes ou desproporcionais;*
>
> *4 – A questão deve ser interpretada pelo prisma constitucional, na medida em que o artigo 37, XXI da Carta Magna define que as exigências para a habilitação deverão ser as mínimas possíveis; não é viável instituir exigência que seja desfilada do objetivo perseguido com a realização da licitação;*
>
> *(Razões do Recurso c- segue)*
>
> *(Razões do Recurso – sequência)*

5 – Em outras palavras, todas as exigências de habilitação, nestas incluídas aquelas relativas á regularidade fiscal dos licitantes, devem se pertinentes e proporcionais. Elas devem ser adequadas para a demonstração de que o licitante detém condições mínimas para participar do certame e, eventualmente, para firmar o futuro contrato com a Administração, caso se sagre vencedor da disputa;

6 – Desse modo, nos termos da Carta Magna, a única interpretação possível é a de que a exigência deve manter estrita relação de pertinência com o objeto da licitação. Além de ser pertinente, não pode ser excessiva. Deve corresponder ao mínimo necessário para comprovar a qualificação do particular interessado em contratar com a Administração e, ao mesmo tempo, fornecer garantia à Administração de que eventual contrato firmado não se frustre por falta dessa qualificação;

7 – Assim, no concernente à comprovação da regularidade fiscal perante a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, resta comprovada a impossibilidade de serem instituídas exigências que não tenham qualquer relação com o certame ou que sejam excessivas, já que no caso em análise, a documentação exigida no edital condiz com o objeto licitado, ou seja, todos os documentos necessários para dar fiel cumprimento às regras legais foram solicitados e apresentados pelas empresas participantes, diante do que as exigências não podem ultrapassar os limites da razoabilidade e estabelecer cláusulas necessárias, devendo restringir-se apenas ao necessário para cumprimento do objeto licitado;

8 – Pondera finalmente, que tratando-se a contratada de empresa que não está obrigada a recolher os impostos estaduais, toma-se irrelevante a exigência de apresentação certidão apontada como ausente pela R. Decisão recorrida, posto que o objeto licitado refere-se á construção de uma praça.

9 – Para mais, ilustrando a moldura das razões do pedido, citou e invocou os ensinamentos doutrinários dos Mestres Marçal Justen Filho e Ivan Barbosa Rogolin sobre a tese versada no recurso, diante do que almeja o provimento da súplica para reformar o julgado recorrido com a declaração de regularidade e aprovação das etapas examinadas e exclusão da cominação imposta".

O recurso foi recebido com efeito suspensivo pela Presidência desta Corte de Contas, nos termos da decisão constante da peça digital nº 3.

Submetida a questão recursal à manifestação do Corpo Técnico da Inspetoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente, este pronunciou-se via Análise Conclusiva da peça digital nº 8, limitado ao apontamento sintético das posições adiante transcritas:

"3 - DA ANÁLISE DA PEÇA RECURSAL: Analisando os documentos anexados do presente processo (fls. 02/09) e diante das justificativas apresentadas pelo Recorrente, este Corpo Técnico entende que as alegações não procedem e as irregularidades permanecem inalteradas.

4 – DA CONCLUSÃO Ante o exposto, esta Inspetoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente, manifesta-se pelo CONHECIMENTO e NÃO

PROVIMENTO do RECURSO ORDINÁRIO interposto em face da DECISÃO SIMPLES – DS02 - SECSES -154/2013, e opinamos no sentido de manter a multa aplicada ao recorrente (item II da Decisão)".

De sua banda, o Ministério Público de Contas exarou seu Parecer da peça digital nº 9, circunscrito apenas na transcrição das posições do Corpo Técnico, sem perquirir ou refutar com objetividade sobre as colocações sustentadas na peça recursal, vejamos:

"No mérito, este Órgão Ministerial entende que assiste inteira razão ao corpo técnico desta Corte Fiscal, porquanto os argumentos e os documentos carreados pelo recorrente não são suficientes para alterar o juízo de julgamento formado no presente feito, sendo despicientes maiores considerações.

Dessa forma, não havendo possibilidade de se dar guarida à pretensão recursal formulada, entendemos que a r. decisão recorrida deve ser mantida em sua integralidade e por seus próprios fundamentos.

Isto posto, no exercício do seu munus institucional de Ministério Público junto ao e. Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul, este Órgão Ministerial sugere ao e. Corpo Deliberativo que se digne conhecer do presente recurso, mas negar-lhe provimento, mantendo-se inalterados os termos da decisão recorrida".

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Examinando detidamente a motivação sustentada no recurso, e colocando-a em confronto com os entendimentos contrapostos por meio da Análise do Corpo Técnico e do Parecer do Órgão Ministerial, verifico que o desate da questão aqui colocada conclama pela feitura de uma reflexão mais abrangente de todos os aspectos invocados pelo Recorrente, dos quais despontam a relevância de serem destacados os seguintes:

I – da interpretação mais coerente da disposição legal envolvendo o descabimento da exigência de Certidão de Regularidade da Empresa Contratada perante a Fazenda Estadual, segundo os ditames genéricos do Artigo 29, Inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93;

II – da flexibilização de tal exigência segundo o comando do Inciso XXI, do Artigo 37, da Carta Magna;

III – do ensinamento extraído de lições doutrinárias sobre questões assemelhadas a esta do recurso.

Nesse passo, entendo que das razões sustentadas no recurso sobressaem tópicos sugestivos da feitura de uma intepretação e avalição mais pormenorizada da

matéria, a exemplo, entre outras, da alegação no sentido de que na espécie a modalidade e a natureza dos serviços contratados não se enquadram no elenco das atividades sujeitas e passíveis de responder por Obrigações Fiscais perante a Fazenda Pública Estadual cujo aspecto foi defendido na peça recursal, embasado nos seguintes pontos de vista:

> *1 – "tratando-se a contratada de empresa que não está obrigada a recolher os impostos estaduais, toma-se irrelevante a exigência de apresentação certidão apontada como ausente pela R. Decisão recorrida, posto que o objeto licitado refere-se á construção de uma praça"; e*
>
> *2 – "Salienta-se que a não solicitação da comprovação de regularidade fiscal não trouxe prejuízos ao contrato, haja vista que a execução do contrato foi plenamente concluída, conforme será comprovado quando da análise, por esta Corte de Contas, da execução contratual".*
>
> *(meus destaques e grifos)*

Em consequência, sopesados e avaliados todos os argumentos expostos pelo Recorrente, em especial no concernente às interpretações dadas aos comandos genéricos do Artigo 29, Inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93, conjugados com as dicções do Inciso XXI, do Artigo 37, da Carta Magna, bem como com as molduras comparativas de Ordem Doutrinária invocados no recurso, tenho que o pedido formulado em tais circunstâncias, após submetido à presente apreciação e tratamento jurisdicional mais abrangente, permite extrair o entendimento e a conclusão de que na especificidade dos dados e elementos coligidos no presente processo, comporta ser relevada a exigência de Prova de Regularidade da Empresa Contratada perante a Fazenda Estadual.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, considerando todos os aspectos acima abordados, vejo-me convencido de que a súplica recursal apresenta-se revestida de suficientes condições para receber conhecimento e provimento do pedido nela formulado, motivos pelos quais deixo excepcionalmente de acolher as ponderações sustentadas na Análise Conclusiva do Corpo Técnico e no Parecer do Ministério Público de Contas, e **VOTO** no sentido de:

CONHECER E DAR PROVIMENTO ao Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Zelir Antonio Maggioni, ex-Prefeito do Município de Sonora, para alterar as convicções e suprimir os comandos sedimentados na Decisão DS02 – SecSessões nº 154/2013, prolatada no Processo TC.MS nº 59.920/2011, para os efeitos práticos de ORA DECLARAR REGULARES, LEGAIS E APROVADAS as etapas de Licitação e de Formalização do Contrato nº 51/2011, celebrado na modalidade de Tomada de Preços nº 04/2011 entre o Município de Sonora e a Empresa de Pequeno Porte

Celcom – Construção, Comércio e Serviços Ltda., e ISENTAR o Recorrente da multa que lhe foi imposta.

Comunicado o resultado deste julgamento aos interessados, retorne-se o processo à jurisdição do ilustre Conselheiro-Relator originário da matéria, para impulsão dos atos pertinentes à apreciação da subsequente etapa de Execução da Despesa do contrato.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento ao recurso ordinário.

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

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros: Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador Geral de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 9 de outubro de 2019.

Conselheiro **JERSON DOMINGOS**

Relator

SETAC/LBA/dssm