Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

ACÓRDÃO - AC00 - 1514/2024

PROCESSO TC/MS	: TC/456/2024
PROTOCOLO	: 2297520
TIPO DE PROCESSO	: CONTROLE PRÉVIO
PROCESSO APENSADO	: TC/480/2024- DENÚNCIA
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE COXIM
JURISDICIONADO	: VERONILDES BATISTA DOS SANTOS
DENUNCIANTE	: PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADOS	: RENATO LOPES – OAB/SP 406.595-B; MATEUS CAFUNDÓ ALMEIDA – OAB/SP 395.031; ROBERTO DOMINGUES ALVES – OAB/SP 453.639; E OUTROS.
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: CONTROLE PRÉVIO – DENÚNCIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NO EDITAL – EXERCÍCIO DO PODER DE AUTOTUTELA – SUSPENSÃO DA LICITAÇÃO – ALTERAÇÃO DO EDITAL – CORREÇÃO DAS IMPROPRIEDADES – IMPROCEDÊNCIA – ARQUIVAMENTO.
A correção tempestiva das irregularidades do edital do certame, que inicialmente constatadas e denunciadas, evitando a propagação, motiva a improcedência da denúncia e o arquivamento do controle prévio.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Virtual Reservada do Tribunal Pleno, realizada de 12 a 15 de agosto de 2024, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela **improcedência** da Denúncia (TC/480/2024) e pelo **arquivamento** do presente controle prévio (TC/456/2024), na medida em que as irregularidades inicialmente aventadas foram tempestivamente corrigidas e/ou justificadas, impedindo, eficazmente, a propagação das irregularidades do certame; pela **intimação** do resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes; e pela **baixa** do sigilo processual imposto.

Campo Grande, 15 de agosto de 2024.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Cuida-se de Controle Prévio (TC/456/2024) realizada pela Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias e Denúncia (TC/480/2024 em apenso) oferecida pela empresa Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda, já qualificada nos autos, processadas em virtude da ocorrência de eventuais irregularidades no processamento do Pregão Eletrônico n.º 069/2023, promovido pela Prefeitura Municipal de Coxim, tendo por objeto registro de preço para eventual contratação de empresa para prestação de serviços de gerenciamento de frota, para fornecimento de combustíveis, lubrificantes, lavagem e higienização, serviços de munck, mecânico, guincho, manutenção preventiva e corretiva, com fornecimento de socorro peças e acessórios novos e originais, para atender as necessidades do município (QUARTEIRIZAÇÃO), no valor estimado R$ 8.527.720,57.

Em exame prévio do certame público (TC/MS/456/2024 – peça 13), a equipe da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias verificou que a licitação em análise apresenta indícios de irregularidades que podem ocasionar prejuízos ao erário e à competividade do certame, consistentes nos seguintes fatos: i) ausência de parcelamento do objeto em lotes; ii) uso inadequado do Sistema de Registro de Preços - SRP; iii) ausência de objetividade quanto à exigência de documentação relativa à regularidade fiscal.

Já na denúncia (TC/MS/480/2024) foram impugnadas as cláusulas do edital que estabelecem limites para taxa de credenciamento e determinam prazo de garantia para os serviços de lanternagem e pintura.

Em razão dos processos tratarem do mesmo edital de licitação e em atenção ao disposto no art. 132 do RITCE/MS, determinei o apensamento da denúncia ao presente controle prévio (DSP-1319/2024 – TC/480/2024) para análise em conjunto da matéria.

Tanto no exame prévio ao certame público quando na denúncia apresentada foram apresentados eventuais indícios de irregularidades, sendo requerida a concessão de liminar para suspender o prosseguimento do processo.

No entanto, como forma de estabelecer o contraditório, pelo Despacho DSP – 1373/2024, foi determinada a prévia intimação dos responsáveis para apresentação de justificativas, recomendando-se a suspensão do certame.

Em resposta, além das justificativas pertinentes, o jurisdicionado, no exercício do seu poder de autotutela, suspendeu a presente licitação, conforme consta nas peças 24-27.

Em nova manifestação, nas peças 34-41 e 44-45, foram encaminhados justificativas e os documentos contendo as alterações pertinentes para regularização

do certame.

Os autos foram encaminhados à Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, que emitiu análise (peça 47) concluindo:

> Com relação aos vícios apontados pela Denúncia referentes ao Edital do Pregão Eletrônico 69/2023, esta Unidade de Controle Prévio entende que diante das alterações promovidas no edital, os pontos atacados na denúncia foram ajustados, não havendo razão para sua subsistência, conforme exposto no item 2.3 da presente análise.
>
> No tocante à análise preliminar ANA - DFLCP - 708/2024 (f. 399-409) sanadas as irregularidades relacionadas à ausência de parcelamento do objeto em lotes e ao uso inadequado do Sistema de Registro de Preços – SRP, permanecendo a irregularidade no tocante à ausência de objetividade quanto à exigência de documentação relativa à regularidade fiscal, conforme exposto no item 3.3 desta análise.

Encaminhado ao Ministério Público de Contas, o *parquet* exarou o parecer PAR - 3ª PRC – 5880/2024, opinando pela adoção do seguinte julgamento:

> 1- Pela ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE do Pregão Eletrônico n. 69/2023, nos termos do artigo 59, inciso III, da Lei Complementar n. 160/2012;
>
> 2- Com fulcro no inciso II, artigo 155 da Resolução TC/MS n. 98/18, pela determinação que se proceda a ANULAÇÃO do procedimento licitatório em apreço, com o devido encaminhamento ao Tribunal de Contas de cópia do ato de cumprimento e de sua publicação, no prazo de cinco dias, a contar da ciência da decisão ou, se assim entender Excelentíssimo Conselheiro Relator, que seja retificado o edital com as mudanças sugeridas pela auditoria;
>
> 3- Pela COMUNICAÇÃO do resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.

Os autos vieram-me conclusos para julgamento final de mérito.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

FUNDAMENTAÇÃO

Depreende-se dos autos que a denúncia gira em torno de supostas irregularidades no Edital de Licitação - Pregão Eletrônico n.º 069/2023, que poderiam frustrar a competitividade do certame, violar o princípio da economicidade e interferir na relação privada entre a contratada e as empresas credenciadas, consistente nos seguintes fatos:

1. Ausência de parcelamento do objeto em lotes;
2. Uso inadequado do Sistema de Registro de Preços – SRP;
3. Ausência de objetividade quanto à exigência de documentação relativa à regularidade fiscal;
4. cláusulas do edital que estabelecem limites para taxa de credenciamento e determinam prazo de garantia para os serviços de lanternagem e pintura.

Diante destas irregularidades e a partir da intimação lançada nos autos (peça 15), os jurisdicionados agiram eficazmente para impedir a propagação das inconsistências, informando inicialmente a suspensão do certame (peças 24-27) e posteriormente alterando o edital, conforme se verifica nas peças 34-41 e 44-45.

Com as alterações perpetradas, a divisão de fiscalização realizou nova análise (peça 47), concluindo que os pontos atacados na denúncia foram ajustados, não havendo razão para sua subsistência, e quanto aos achados do controle prévio foram sanadas as irregularidades relacionadas à ausência de parcelamento do objeto em lotes e ao uso inadequado do Sistema de Registro de Preços – SRP, permanecendo a irregularidade no tocante à ausência de objetividade quanto à exigência de documentação relativa à regularidade fiscal.

Observa-se que as medidas tomadas pelo gestor foram capazes de corrigir as irregularidades inicialmente constatadas, ressaltando, contudo, que não há que se falar em irregularidade nos documentos exigidos para comprovação da regularidade fiscal.

Aponta a divisão, em sua última análise, que "*o item 8.9.5 estabelece que também será exigida prova de regularidade com a Fazenda Estadual do domicilio ou sede do licitante relativa à atividade em cujo exercício contrata ou concorre, o que se revela incompatível com o objeto licitado, que é a prestação de serviços de gerenciamento*"

Portanto, segundo o entendimento da unidade técnica, o Município poderia exigir apenas certidão negativa de débitos fiscais pertinente ao ramo de atividade e compatível com o objeto licitado, o que seria incompatível com a exigência relativa à comprovação da regularidade junto à fazenda estadual, porém, este entendimento não deve prevalecer.

Antes de mais nada, faz-se necessário transcrever o artigo 29 da Lei n.º 8.666/93, que dispõe sobre a documentação referente à regularidade fiscal:

> Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:
>
> (...)
>
> II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

> III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;
>
> (...)

Extrai-se do inciso II a exigência de uma certidão de regularidade junto ao cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver.

Por sua vez, o inciso III exige **uma outra certidão**, agora relativa aos débitos tributários junto às fazendas Federal, Estadual e Municipal.

Portanto, pela análise literal do dispositivo supra, verifica-se que tão somente em relação à certidão no cadastro de contribuintes houve uma vinculação ao ramo de atividade e pertinência com o objeto. Lado outro, no que diz respeito à prova de regularidade fiscal (inciso III), não vigora o mesmo vínculo de correlação.

Com efeito, tratando-se de incisos posicionados em fila indiana, e partindo de uma interpretação finalística-teleológica da norma, constata-se que a intenção do legislador foi exatamente a de relacionar a primeira certidão ao objeto da licitação, e não o fazê-lo em relação à certidão tributária.

Impende frisar, neste ponto, que existem vozes em sentido contrário, ou seja, que doutrinam por associar todas as provas de regularidade fiscal ao objeto contratual.

Por isso, dada a controvérsia doutrinária que envolve a temática, e levando em consideração que o Edital adotou uma interpretação literal e teleológica do artigo 29, tal qual acima descrita, não há irregularidade nesse sentido, capaz de obstar o prosseguimento das fases licitatórias.

Também, em relação às cláusulas denunciadas no edital que estabelecem limites para taxa de credenciamento e determinam prazo de garantia para os serviços de lanternagem e pintura, não há que se falar em irregularidade.

Isso porque a composição dos custos associados ao serviço que se deseja contratar recai sobre o município que está promovendo a contratação, na medida em que qualquer eventual desconto obtido na fase de lances pode ser compensado pela empresa gerenciadora com o aumento da taxa cobrada dos credenciados, repassando-se como custo do serviço à Contratante sem seu prévio conhecimento.

Assim, este aspecto financeiro deve ser meticulosamente avaliado pelo Poder Público, uma vez que a gestão eficiente dos recursos públicos é fundamental.

É imprescindível, portanto, que o edital de licitação especifique claramente esse teto para a taxa de administração pelos serviços de gerenciamento praticadas pela empresa contratada bem como a chamada taxa secundária, a realizada entre a contratada e as empresas credenciadas, uma vez que tal custo impacta diretamente nos preços dos serviços e peças necessários para a manutenção da frota.

Essa medida não apenas protege o erário contra gastos desproporcionais, mas também garante que o processo de contratação seja conduzido de forma a maximizar o valor obtido pelos recursos públicos investidos, promovendo assim a

sustentabilidade financeira e a eficácia na gestão da frota veicular.

Impende frisar, também neste ponto, que existem vozes em sentido de proibir a limitação da taxa de credenciamento, ante a uma possível interferência na relação comercial entre credenciada e a empresa gestora, assim como há entendimentos tanto o TCU quanto deste Tribunal de Contas ao contrário, acompanhando o entendimento acima apontado, *v.g.* acórdão TCU/2312/2022 e processo TCMS/8020/2022. Dessa forma, não há como obstar a opção administrativa realizada.

Também, em relação ao prazo de garantia para os serviços de lanternagem e pintura, não há que se falar em irregularidade. Isso porque a redação do novo Edital, no item 15.2 (fl. 675), adotada a garantia legal prevista no Código de Defesa do Consumidor, de 30 para produtos não-duráveis e 90 dias para os duráveis.

Tem-se, assim, a preocupação do gestor com a qualidade e a durabilidade dos serviços e produtos a serem contratados, assegurando que os gastos realizados pelo município resultem em benefícios duradouros para a comunidade, minimizando a necessidade de manutenções frequentes ou substituições prematuras que poderiam resultar em mais gastos públicos, inclusive com a adoção da garantia mínima consagrada pelo CDC, não configurando uma exigência desproporcional ou que acarrete custos excessivos aos proponentes.

Por fim, no tocante ao parcelamento do objeto em lotes e a utilização indevida do SRP, o jurisdicionado acatou as recomendações iniciais da divisão de fiscalização, publicando o novo edital com dois lotes, assim como houve uma reformulação do ETP, do TR e do Edital, para excluir o instrumento de Sistema de Registro de Preço do processo licitatório.

Portanto, todas as irregularidades inicialmente constatadas e denunciadas foram corrigidas ou devidamente justificadas, não permanecendo óbices à continuidade do certame.

Assim, adequando o poder de autotutela da Administração com a realidade fática que se mostrou presente nos autos, verifica-se que os jurisdicionados agiram de forma escorreita, impedindo, eficazmente, a propagação das irregularidades do certame.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fundamento no artigo 129, inciso I, alíneas "*a*" e "*b*", do RITCE/MS, deixo de acompanhar o parecer do Ministério Público de Contas, e **VOTO:**

I) pela **IMPROCEDÊNCIA** da Denúncia (TC/480/2024) e pelo **ARQUIVAMENTO** do presente controle prévio (TC/456/2024), na medida em que as irregularidades inicialmente aventadas foram tempestivamente corrigidas e/ou justificadas, impedindo, eficazmente, a propagação das irregularidades do certame;

II) pela **INTIMAÇÃO** do resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes;

III) pela **BAIXA** do sigilo processual imposto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pela improcedência da denúncia, pelo arquivamento do controle prévio e pela baixa do sigilo processual.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Flávio Kayatt e os Exmos. Srs. Conselheiros Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos, Célio Lima de Oliveira e Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

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

Campo Grande, 15 de agosto de 2024.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

PMS / MRMAM