Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 4421/2017

PROCESSO TC/MS	**:** TC/118266/2012
PROTOCOLO	**:** 1354790
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE CASSILÂNDIA
JURISDICIONADO	**:** CARLOS AUGUSTO DA SILVA
INTERESSADA	**:** EDER PAULO DE MENEZ ME
VALOR	**:** R$67.402,40
RELATOR	**:** CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO COM FORNECIMENTO PARCELADO DE MATERIAIS DE HIGIENIZAÇÃO E LIMPEZA – REGULARIDADE

É regular o procedimento licitatório na modalidade pregão presencial que atenda o disposto em lei, visto que a certidão de regularidade fiscal para com a Fazenda Municipal é documento desnecessário na fase de habilitação dos licitantes, à medida que a atividade a ser desempenhada pela empresa vencedora do certame é suscetível apenas à comprovação de regularidade fiscal estadual.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 26ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 31 de outubro de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, lido pelo Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel, nos termos do art. 84, inc. III, “b”, do Regimento Interno do TCE-MS, em declarar regular o procedimento licitatório realizado na modalidade de Pregão Presencial nº 053/2012, pelo Município de Cassilândia, neste ato representado pelo Sr. Carlos Augusto da Silva.

Campo Grande, 31 de outubro de 2017.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

O processo em epígrafe se refere ao procedimento licitatório realizado na modalidade de Pregão Presencial nº 053/2012 (f. 10-37), iniciado pelo Município de Cassilândia - MS, CNPJ/MF nº 03.342.920/0001-86, neste ato representado pelo Prefeito, Sr. Carlos Augusto da Silva, CPF/MF n° 083.665.928-25, que teve como objeto aquisição com fornecimento parcelado de materiais de higienização e limpeza destinados à manutenção das atividades da Secretaria Municipal de Obras, Viação e Serviços Municipais, Secretaria Municipal de Turismo, Cultura, Esporte e Lazer e Meio Ambiente, Secretaria Municipal de Coordenação Administrativa, com consumo estimado até 31/12/2012.

Após as diligências de estilo, a 2ª Inspetoria de Controle Externo analisou os documentos abrangendo os atos praticados nesta primeira fase e concluiu pela irregularidade e ilegalidade dos atos praticados, consoante Análise ANA - 2ICE - 732/2017 (f. 1246-1248).

Encaminhados os autos ao douto Ministério Público de Contas, o eminente Procurador de Contas opina ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório e da formalização do contrato, além da sugestão de aplicação de multa ao responsável, consoante o parecer PAR - 4ª PRC - 1247/2017 (f. 1249-1251).

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Cumpridos os pressupostos processuais e estando regularmente instruído, passo ao exame do mérito, nos termos do artigo 112, II, da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

A matéria trazida à apreciação a princípio seria de competência do juízo singular, porém, por este *decisum* apresentar discordância com o parecer ministerial, submeto à Câmara para ser apreciada pelo órgão colegiado, nos moldes do artigo 10, § 2º, I, combinado com o artigo 13, I, do Regimento Interno.

O mérito da questão repousa na análise do procedimento licitatório realizado na modalidade de Pregão Presencial nº 053/2012, conforme dispõe o artigo 120, I, “a”, do Regimento Interno TCE/MS.

O Corpo Técnico e o e. Procurador de Contas se manifestaram pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório, em razão da ausência da Certidão relativa aos débitos perante a Receita Municipal da empresa vencedora do certame.

Após, os responsáveis foram intimados através dos termos de intimação INT-17795/2015 e INT-17796/2015 (f. 1205-1206) com a finalidade de possibilitar a apresentação de defesa sobre os aspectos considerados irregulares e estabelecer o contraditório.

O ordenador de despesas à época quedou-se inerte, conforme despacho de transcurso de prazo de fls. 1245.

E o atual ordenador, Senhor Marcelino Pelarin juntou novamente ao processo cópia do edital licitatório, respondendo à intimação nos seguintes moldes (f. 1214):

> (...)
> DAS JUSTIFICATIVAS:
> Preliminarmente, temos que o procedimento licitatório fora instaurado pelo senhor, Carlos Augusto da Silva, Prefeito Municipal à época, não nos cabendo justificar o porque (*sic*) da sua não solicitação no Edital.
> Considerando, que a guarda dos documentos deste Executivo Municipal é de responsabilidade da atual Administração, após, busca no processo licitatório, não logramos êxito na localização da Certidão Negativa de Débitos para com a Fazenda Municipal.
> (...)

Registre-se que no curso da instrução processual o Senhor Carlos Augusto da Silva, responsável pela assinatura do contrato, foi intimado anteriormente (f. 1170) para prestar os mesmos esclarecimentos quanto à certidão de regularidade fiscal, contudo se manifestou no sentido de que o edital não exigia a sua apresentação (f. 1175).

Ao retornar o processo para reanálise dos atos, o Corpo Técnico concluiu pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório, nos seguintes termos (f. 1247), *in verbis*:

> Diante do exposto, RATIFICAMOS a análise ANA-8549/2015 às fls. 1194-1198, na qual havíamos concluído pela **irregularidade** e **ilegalidade** do procedimento licitatório **Pregão Presencial nº 053/2012** realizado pelo **Município de Cassilândia** (CNPJ nº 03.342.920/0001-86), nos termos do inciso III do art. 59, cc. os incisos IV e IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. a primeira parte do inciso II do art. 121 do Regimento Interno, *pelas impropriedades constatadas nos itens 1, 2.6 e 2.7, da referida análise, a ausência de requerimento de prova de regularidade para com a Fazenda Municipal, contrariando o Decreto Municipal nº 2.690/10, que regulamenta a modalidade de Licitação Pregão no âmbito Municipal*, ocorrida sob a responsabilidade do Senhor **Carlos Augusto da Silva**, ordenador de despesas, inscrito no CPF nº 083.666.928-25, cujo período de gestão é de 01/01/2013 a 31/12/2016.

O douto Ministério Público de Contas, em seu parecer, pugna pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório e da formalização contratual com aplica-

ção de multa ao responsável, consoante o r. Parecer (f. 1251), assim redigido, *in verbis*:

> Ante o exposto, este Ministério Público de Contas opina que o egrégio Tribunal de Contas adote o seguinte julgamento:
> I - **ilegalidade** e **irregularidade** do procedimento licitatório e da formalização do contrato, nos termos do artigo 59, inciso III, da Lei Complementar n. 160/2012, combinado com o artigo 120, incisos I "b" e II, e art. 121, incisos I e II, ambos do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa n. 76, de 11 de dezembro de 2013, pela infringência ao art. 29, inciso III, da Lei Federal n. 8.666/9;
> II - **multa** ao Jurisdicionado, Senhor Carlos Augusto da Silva inscrito no CPF n. 083.666.928.25, com fulcro no art. 44, I, da Lei Complementar n. 160/2012, pela infringência ao art. 29, inciso III, da Lei Federal n. 8.666/93;
> III - comunicação do resultado do julgamento aos interessados, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal/ 88.

Diante dos elementos trazidos aos autos, verifico que assiste razão ao ordenador de despesas ao mencionar a não exigência no Edital da apresentação de certidão de regularidade fiscal perante a Fazenda Municipal.

É sabido que o edital de licitação faz lei entre as partes em observância ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, conforme dispõe o artigo 3º, da Lei Federal nº 8.666/93, *in verbis*:

> Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável **e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos** da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, **da vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (grifo nosso)

O artigo 41 é claro ao expressar o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, nos seguintes termos, *in verbis*:

> Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Verifico que, de fato, o edital não previu a comprovação de regularidade fiscal municipal, como se depreende de seu conteúdo às fls. 16-17, *in verbis*:

> 10.2 A documentação relativa à REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA consistirá em:
> 10.2.1 Prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF) em plena validade;

> 10.2.3 Prova de inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual, relativa ao domicílio ou sede da licitante, pertinente ao ramo de atividade e compatível com o objeto licitado;
> **10.2.3 Prova de regularidade com a Fazenda Estadual (Certidão de Tributos Estaduais), emitido pelo órgão competente, da localidade de domicilio ou sede da empresa do proponente, na forma da Lei**;
> 10.2.4 Prova de regularidade com a Fazenda Federal mediante a Certidão Quanto à Dívida Ativa da União (Procuradoria da Fazenda Nacional) ou, Certidão de Quitação de Tributo s e Contribuições Federais (Secretaria da Receita Federal);
> 10.2.57 Prova de Regularidade de Situação - CRF, perante o Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS);
> 10.2.6 Prova de Regularidade a Seguridade Social - CND, demonstrando situação regular perante o INSS;
> 10.2.7 Prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT). (grifo nosso)

A não exigência do referido documento é justificável visto que o objeto da licitação, qual seja, aquisição de materiais de higienização e limpeza, é passível de tributação fiscal somente para fins de recolhimento de ICMS, tributo estadual, caso em que as cláusulas editalícias preveem sua necessidade para a habilitação dos licitantes, conforme item 10.2.3 supracitado.

Sobre o inciso III do artigo 29[1], da Lei de Licitações e Contratos, o Professor Marçal Justen Filho ensina que:

> Mais precisamente, a existência de débitos para com o Fisco apresenta pertinência apenas no tocante ao exercício da atividade relacionada com o objeto do contrato a ser firmado. Não se trata de comprovar que o sujeito não tem dívidas em face da "Fazenda" (em qualquer nível) ou quanto a qualquer débito possível e imaginário. O que se demanda é que o particular, no ramo de atividade pertinente ao objeto licitado, encontre-se em situação fiscal regular. Trata-se de evitar contratação de sujeito que descumpre obrigações fiscais relacionadas com o âmbito da atividade a ser executada[2].

Desta forma, tenho que a justificativa do responsável pela contratação é capaz de sanar os defeitos apontados, visto que a certidão de regularidade fiscal para com a Fazenda Municipal, *in casu*, é documento desnecessário na fase de habilitação dos licitantes, à medida que a atividade a ser desempenhada pela empresa vencedora do certame é suscetível apenas à comprovação de regularidade fiscal estadual.

[1] Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:(...)
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;
[2] FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: 2010. p. 418

DISPOSITIVO

Ante o exposto, deixo de acolher o r. parecer ministerial e voto:

1 – Pela regularidade e legalidade do procedimento licitatório realizado na modalidade de Pregão Presencial nº 053/2012, iniciado pelo Município de Cassilândia - MS, CNPJ/MF nº 03.342.920/0001-86, neste ato representado pelo Prefeito, Sr. Carlos Augusto da Silva, CPF/MF n° 083.665.928-25, com fundamento no artigo 21, II e artigo 59, I, da Lei Complementar nº 160/2012, combinado com o artigo 13, I, artigo 120, I, "a", e artigo 171, da Resolução Normativa TC/MS nº 76, de 11 de dezembro de 2013;

2 – Pelo retorno destes autos à 2ª ICE para que aguarde as demais fases, nos termos do artigo 84, parágrafo único, II, "a" combinado com o artigo 120, § 2º, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

3 - Pela intimação do resultado deste julgamento aos interessados, em conformidade com o artigo 50, I, da Lei Complementar nº 160, de 02 de Janeiro de 2012, combinado com o artigo 99, da Resolução Normativa TC/MS n° 76, de 11 de dezembro de 2013.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do Relator, em declarar regular o procedimento licitatório na modalidade de Pregão Presencial.

Presidência da Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho Das Neves, substituído em sessão pelo Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel, nos termos do art. 84, inc. III, "b", do Regimento Interno do TCE-MS.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo e Marisa Joaquina Monteiro Serrano.

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

Campo Grande, 31 de outubro de 2017.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**
Relator

SETAC-LMS/HON