TC nº 72-001.395.07-17

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SPTURIS. Serviços de Buffet para fornecimento de alimentação. Refeição. Carnaval 2007. Exigência de regularidade fiscal restrita ao ente federal promotor da licitação. Relevada a extemporaneidade e cálculo da garantia. Precedentes. ACOLHIDOS. Votação unânime.

TCs citados 1.313.07-52 e 1.311.07-27

Legislação citada: Art. 4º, XIII, Lei 10.520/02. Arts. 29, III e 56, Lei 8.666/93, Arts. 23 e 24, Lei Mun. 13.278/02, Art. 37, Dec. Mun. 44.279/03; Art. 195, § 3º, CF, Art. 193 CTN.

Relatório e voto englobado TC 1.394.07-54**.**

293ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

Transitado em julgado: 12.02.2014

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, relevar as falhas constatadas e acolher os instrumentos examinados.

Participou do julgamento o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

Presentes a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA e os Procuradores FRANCISCO CARLOS COLLET E SILVA e FÁBIO COSTA COUTO FILHO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de agosto de 2013.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Cuida o processo TC 72.001.395.07-17 das análises do Pregão nº 012/07, do Contrato GCO/DAF nº 0019/07 e dos T.A.´s GCO nº 010/07 e nº 013/07 (lote 1); e o TC 72.001.394.07-54 do contrato GCO/DAF nº 0020/07 (lote 2), também decorrente do referido pregão, firmados, respectivamente, pela São Paulo Turismo S/A – SPTuris, com as empresas Espaço Gastronômico Ltda. e Nícolas Barreira Gonzalez, para prestação de serviços de buffet e fornecimento de lanches para o "Carnaval 2007".[1]

Em análise inicial, a Auditoria entendeu por irregular a licitação em virtude do Edital não ter previsto a exigência de Certidões Negativas de Tributos Federais e Estaduais, infringindo, em especial, o artigo 29, III da Lei Federal 8.666/93, combinado com os artigos 23 e 24 da Lei Municipal 13.278/02 e art. 37 do Decreto Municipal 44.279/03. Em consequência, o parecer foi no sentido de que os instrumentos decorrentes também se encontravam irregulares, considerando a ausência das certidões de Tributos Federais e Estaduais, além de, em relação à garantia contratual exigida, ter sido efetuada dois dias após a assinatura de um dos Contratos, infringindo o art. 56 da Lei nº 8.666/93.

Instada a se manifestar, a SPTuris justificou que o art. 29 da Lei nº 8.666/93 dispõe que a documentação relativa à regularidade fiscal para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, deve ser exigida "conforme o caso". Com isso, existia à época o entendimento de que a comprovação de regularidade para com tributos que não fossem de competência municipal poderia ser dispensada, o que, inclusive, traria maior competitividade para o certame. Argumentou-se, ainda, que a Constituição Federal, no art. 195, §3º, vedaria somente a *"(...) contratação com o Poder Público com relação às empresas em débito com a seguridade social (...)"fls. 175*. Ademais, esclareceu que a empresa, atualmente, segue a orientação do TCMSP no que concerne à exigibilidade das certidões de tributos federais e estaduais em procedimentos licitatórios.

Quanto à supressão de valor na prestação da garantia, justificou a Origem que antes do início da execução do contrato foi assinado o T.A. nº 010/07, suprimindo o valor de R$ 3.294,97 (1.055 kits – lanches). Desta forma, o valor total do contrato passou para R$ 58.905,03, gerando o depósito de garantia no valor de R$ 2.945,18. Por sua vez, quanto ao atraso ocorrido na prestação da garantia, recomendou alterações nos seus procedimentos, de modo que a garantia seja depositada no mesmo prazo da assinatura do contrato originário.

Em nova manifestação, a Auditoria ratifica suas conclusões anteriores.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo corrobora as conclusões alcançadas, mas sugere o reconhecimento dos efeitos jurídicos e

---

[1] Lote 1: fornecimento de alimentação nas dependências da SPTuris, conforme cronograma constante Anexo I
Lote 2: fornecimento de alimentação (kit lanche) conforme cronograma e locais indicados no Anexo I

financeiros produzidos pelo contrato, em virtude do tempo decorrido e da ausência de notícias quanto a eventual descumprimento contratual.

A Procuradoria da Fazenda Municipal entende que as impropriedades apontadas não têm o condão de comprometer a higidez dos atos e procedimentos em exame, posto que de natureza formal, pelo que propugna pelo acolhimento dos instrumentos.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral opina pela irregularidade dos instrumentos, na esteira dos órgãos técnicos, com sugestão de reconhecimento dos efeitos jurídicos e financeiros decorrentes.

É o relatório.

VOTO

A questão principal trazida aos autos envolve o alcance do disposto no art. 29 da L.F. nº 8.666/93 acerca da obrigação da comprovação de regularidade fiscal perante os três entes federativos, nas licitações municipais.

Destaco que este tema já foi objeto de apreciação por esta Corte quando da análise dos TC´s 72.001.313.07-52 e 72.001.311.07-27, julgados em 07/03/2012, ocasião em que os instrumentos foram acolhidos, relevando-se as falhas detectadas, em conformidade com voto condutor de minha Relatoria.

Com efeito, meu entendimento segue na linha de que o art.4°, inciso XIII da Lei 10.520/2002, que regulamenta o pregão em todas as esferas de governo, exige que a regularidade fiscal do licitante perante as Fazendas Federal, Estaduais e Municipais, seja verificada *quando for o caso*, ou seja, há que se adotar *"interpretação que reconhece que a regularidade fiscal se restringe aos limites do interesse do ente federal que promove a licitação",* conforme doutrina de Marçal Justen Filho[2].

No mesmo sentido, Jorge Ulisses Jacoby sustenta que a melhor interpretação deve considerar a regra do art.193 do Código Tributário Nacional: *"A exigência de regularidade deve ser feita com pertinência a atividade licitada. O procedimento licitatório não é o meio de arrecadação fiscal; deve ser exigida a regularidade apenas para garantia da isonomia."* [3]

Por derradeiro, relevo a questão da extemporaneidade na prestação da garantia, bem como no que tange ao cálculo da garantia efetivada, considerando a diminuição do valor contratual ocorrida por meio de aditivo contratual, bem como diante da ausência de prejuízo.

---

[2] "Pregão - Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico, 4ª ed., São Paulo, 2006.

3 Vade-Mécum de Licitação e Contratos, Ed. Forum, 2004, pg.422.

À vista do exposto, bem como dos pareceres da Procuradoria da Fazenda Municipal, os quais passam a fazer parte integrante de meu voto, ACOLHO os instrumentos em exame.