ACO-UTR-601/2023

Processo	-	TC/002441/2018 (Tramitam em conjunto os processos TC/000801/2017 e TC/002441/2018)
Representante	-	Vox Distribuidora e Comércio de Materiais Ltda.
Representada	-	Secretaria Municipal de Educação
Objeto	-	Representação em face do edital de Pregão Eletrônico 73/SME/2016, cujo objeto é o registro de preços para aquisição de kits de uniforme escolar

47ª Sessão Ordinária Não Presencial

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SME. Registro de preços. Aquisição de kits de uniforme escolar. 1. Deve-se reconhecer a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho. Art. 9º, Res. TCMSP 10/2023. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. Votação por maioria. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro RICARDO TORRES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator, com relatório e voto, DOMINGOS DISSEI – Revisor e JOÃO ANTONIO, consoante declaração de voto apresentada, em julgar extinto o presente feito, posto que consumada a prescrição intercorrente.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, consoante declaração de voto apresentada, que, conheceu da representação, e no mérito, julgou-a improcedente.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de cópias do relatório, voto e deste Acórdão à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao Instrumento objeto desta ação, nos termos do artigo 13 da Resolução 10/2023.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, o envio de ofícios à Origem e aos Interessados para ciência do presente voto e deste Acórdão, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal, após cumpridas as formalidades legais, o arquivamento destes autos.

Participaram do julgamento o Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 27 de setembro 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
RICARDO TORRES – Relator

/mfl

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 16/11/2023 11:41:41 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES (18)
Data: 04/12/2023 11:16:52 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Processo: **TC/002441/2018**
Origem: Secretaria Municipal de Educação
Objeto: REPRESENTAÇÃO EM FACE DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 73/SME/2016 E ATA DE REGISTRO DE PREÇOS Nº 46/SME/2016, REFERENTES AOS LOTES 4 E 6, CUJO OBJETO É A AQUISIÇÃO DE KITS DE UNIFORME ESCOLAR

REPRESENTAÇÃO. SME. Representação em face do pregão eletrônico nº 73/SME/2016 e ata de registro de preços nº 46/SME/2016, referentes aos lotes 4 e 6, cujo objeto é a aquisição de kits de uniforme escolar. RESOLUÇÃO TCMSP N° 10/2023. Transcurso de prazo trienal. Inércia processual. **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE**. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO EX OFFICIO.

Egrégio Plenário,

Tratam os autos de Representação formulada empresa VOX Distribuidora e Comércio de Materiais Ltda., inscrita sob o CNPJ/MF nº 11.165.617/0001-83, em face do Pregão Eletrônico nº 73/SME/2016 (Processo Administrativo nº 2015-0.131.782-9), objetivando o registro de preços para aquisição de kits de uniforme escolar.

Especificamente, alega: (i) que houve fraude à licitação, consubstanciada na apresentação de atestado técnico de empresa estranha ao Consórcio BEN, vencedora do Certame relativamente aos Lotes 4 e 6; e (ii) existência de produtos com sobrepreço, inclusive além do permitido para eventual diminuição do objeto contratado (até 25%).

Às fls. 176-181 – Relatório da Especializada, do qual destaco a conclusão abaixo:

> Diante das alegações apresentadas, consignamos pelo seguinte:
> 3.1. A argumentação sobre os problemas apontados na documentação apresentada na licitação, tendo em vista a constatação de irregularidade quanto à utilização de atestados de capacidade técnica de empresa estranha ao Consórcio BEN, é procedente.
> 3.2. A argumentação da prática de sobrepreço por parte do Consórcio BEN, quando duas de suas empresas cobraram valores menores em certame similar e posterior ao PE nº 76/SME/2016 é improcedente.

Às fls. 184-186 o Exmo. Conselheiro Relator (publicação no D.O.C. de 27/03/2018 – p. 188), determinou que a Origem, na pessoa do Secretário Municipal de Educação fosse intimada por Ofício, para ciência e manifestação.

À fl. 195 – Certidão da qual consta a informação de que transcorreu in albis o prazo assinalado para manifestação da Origem, ainda que concedida a dilação de prazo solicitada, nos termos do despacho do Exmo. Conselheiro Relator de fl. 193.

À fl. 196 – De ordem do Exmo. Conselheiro Relator, determinou-se à SFC que esclarecesse se a conclusão apresentada às fls. 181, de improcedência da prática de sobrepreço, remanesce diante do Decreto Municipal nº 44.273/03, alterado por meio do Decreto nº 56.818/2016, o qual estabelece os métodos de pesquisa de preços para a formação do orçamento estimado da licitação, conforme despacho às fls. 184-186.

Às fls. 197-198 – Relatório da Especializada, ratificando a conclusão anteriormente alcançada no item 3.2 de fl. 181.

Às fls. 200-207 a AJCE, observou que os requisitos previstos no art. 55 do RITCMSP foram atendidos e julgou oportuno sugerir ao Conselheiro Relator as oitivas da SME, bem como da representante legal do Consórcio BEM, da empresa EBN e da Capricórnio. Julgou ainda oportuno sugerir a tramitação em conjunto com o TC nº 72.000.801/17-32, evitando-se, assim, o risco de decisões conflitantes.

Regularmente intimados, juntou-se aos autos a documentação encaminhada por Capricórnio Têxtil S/A, Consórcio BEM e Consórcio Importação e Exportação LTDA (fls. 234 a 389) e pela Secretaria Municipal de Educação (fls. 398/140).

A especializada (fls. 412/414), após análise da documentação acrescida pelos interessados, assim conclui:

> Após análise da documentação acrescida pelos interessados, retirratificamos as conclusões anteriores para constar: 3.1.A argumentação sobre os problemas apontados na documentação apresentada na licitação, tendo em vista a constatação de irregularidade quanto à utilização de atestados de capacidade técnica de empresa estranha ao Consórcio BEN, é improcedente. 3.2.A argumentação da prática de sobrepreço por parte do Consórcio BEN, quando duas de suas empresas cobraram valores menores em certame similar e posterior ao PE nº 76/SME/2016 é improcedente. Observamos que o Pregão Eletrônico nº 73/SME/2016 é objeto de análise no TC nº 000801/2017.

Instada novamente a se manifestar, a AJCE (fls. 416/418) posicionou-se pelo conhecimento da presente representação, eis que atendidos os requisitos de admissibilidade, quanto ao mérito, pela sua improcedência, sem prejuízo de outras medidas cabíveis.

Por fim, a PFM acompanhou as manifestações precedentes, pela total improcedência da representação e acolhimento dos atos em análise.

À peça 42, manifesta-se a Secretaria Geral, em 10/10/2019, no sentido da **improcedência** da referida Representação.

Instada a se manifestar sobre a configuração do disposto no art. 9º da Resolução n° 10/2023, opinou a AJCE pela configuração de prescrição intercorrente no caso em tela, tendo em vista o transcurso do prazo de 3 (três) anos sem movimentação processual.

Em seu turno, a PFM registrou que não tem nada a opor quanto ao reconhecimento de prescrição no presente feito, em concordância com o opinado pelas áreas técnicas desta E. Corte.

Por fim, opinou a Secretaria Geral desta E. Corte pelo advento da prescrição no presente processo.

É o relatório.

1. É o caso de reconhecer a prescrição intercorrente do presente feito.

2. No âmbito do acervo normativo que vige nesta E. Corte, no que atina à incidência da prescrição intercorrente nos feitos de sua competência, cabe observar o disposto no artigo 9° da Resolução n° 10/2023:

> Art. 9º Incide a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho.
> § 1° A prescrição intercorrente interrompe-se por qualquer ato que evidencie o andamento regular do processo.
> § 2° As causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição principal também impedem, suspendem ou interrompem a prescrição intercorrente.

3. Encampado pela jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal[1], predomina o entendimento de que a atuação dos Tribunais de Contas deve observar, no tocante à consumação prescricional nos feitos de controle externo, o disposto na Lei Federal nº 9.873/1999:

> Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.
> §1° **Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos**, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.
> (Grifos Nossos)

4. Estritamente em relação à prescrição intercorrente e sua aplicabilidade a processos administrativos, há entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça no seguinte sentido:

> **Tema repetitivo nº 328:** É de três anos o prazo para a conclusão de processo administrativo instaurado para se apurar a infração administrativa (´prescrição intercorrente´)
> (STJ. REsp 1115078/RS, Relator: Ministro Castro Meira, Julgado em: 10/03/2010)

[1] STF. MS 32201, Relator Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, julgado em 21/3/2017, Processo Eletrônico Dje-173. Divulgado em 04/08/2017. Publicado em 07/08/2017.

5. Por fim, não se pode olvidar a noção de "*não ser qualquer despacho que obsta a decretação da prescrição intercorrente no processo administrativo, mas somente aqueles que inequivocamente importem na apuração do fato ou aquele que resolva o mérito do processo*[2]".

6. Decorridos 3 (três) anos sem movimentação processual, houve consumação de prescrição intercorrente nos autos em tela, em conformidade com o quanto opinado pela AJCE com base no art. 9º da Resolução nº 10/2023 desta E. Corte.

7. Consoante as manifestações exaradas pelas áreas técnicas desta Corte, cujo teor passa a integrar a fundamentação deste voto, pela improcedência da Representação, à míngua de elementos de convicção caracterizadores de materialidade, risco e relevância necessários ao eventual prosseguimento, entendo pela extinção do processo com base no art. 12 da Resolução nº 10/2023 desta E. Corte.

8. Ante o exposto, **julgo extinto o presente feito, posto que consumada a prescrição intercorrente.**

DETERMINO o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das

[2] GAMA, Carlos Alberto. A prescrição intercorrente no processo administrativo federal – Lei nº 9.873/99. Fórum Administrativo: Belo Horizonte-MG. Páginas 99/102. 09/2017.

medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

INTIME-SE a Origem e Interessados para ciência do presente voto e do acórdão resultante.

Após, com as cautelas de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Plenário Cons. **PAULO PLANET BUARQUE,**

Ricardo Torres
Conselheiro

Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES (18)
Data: 17/10/2023 17:40:55 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 002441/2018

DECLARAÇÃO DE VOTO

Relativamente à matéria ora em julgamento me parece oportuno elucidar primeiramente a eventual incidência prescricional nos autos ante a evolução do assunto no Supremo Tribunal Federal, no Tribunal de Contas da União e neste Tribunal de Contas do Município.

É fato que durante muito tempo o tema da prescrição foi objeto de diversos entendimentos e interpretações no âmbito dos Tribunais de Contas no país, sendo possível afirmar que no próprio Tribunal de Contas da União havia quem defendesse o prazo de 5 anos para efeito da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, sendo também conhecido entendimentos que defendiam o prazo de 10 anos e inclusive os que defendiam a imprescritibilidade da ação fiscalizatória do órgão.

Isto porque o ordenamento jurídico brasileiro não prevê uma regra específica para disciplinar o instituto da prescrição no âmbito dos Tribunais de Contas.

Diante do aprofundamento dos estudos, o Supremo Tribunal Federal, após apreciação do Recurso Extraordinário 636.886, firmou o entendimento

quanto ao TEMA 899 com o seguinte teor: "**É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas**".

O que se verifica deste julgamento é que o reconhecimento da imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário somente seria possível quando fundadas em atos de improbidade administrativa, os quais, evidentemente, extrapolam a competência exercida pelos Tribunais de Contas.

A partir julgamento do Supremo Tribunal Federal, o assunto restou resolvido para as Cortes de Contas com a decretação da prescritibilidade da decisão do Tribunal de Contas, aplicando-se, integralmente, o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em cinco anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal.

Evidente que a cobrança do crédito fiscal tem origem, em regra, numa sentença e, especificamente com relação ao Tribunal de Contas, num acórdão, que corresponde ao resultado da instrução processual, compatível com o processo de conhecimento no Poder Judiciário, onde ocorre a apreciação de todas as provas permitidas em lei e pelo regimento interno da instituição.

Com efeito, o grupo de estudo realizado acerca da aplicabilidade do instituto da prescrição aos processos de controle externo em tramitação nesta Corte (eTCM nº 734/2014) ao analisar este tema reforçou o pronunciamento quanto ao Tema 899 no sentido de que **a prescrição nessa hipótese foi definida em 5 anos após o exaurimento da atividade de controle externo**.

Relativamente à instrução do processo no âmbito das Cortes de Contas, observo que, com o julgamento da ADI nº 5.509, o STF fixou o entendimento de que, na ausência de lei específica disciplinadora da temática prescricional nos processos de controle externo, deve ser aplicada a Lei nº 9.873/99, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta.

Assim, reconheceu o Supremo Tribunal Federal que a prescrição da pretensão condenatória no âmbito dos Tribunais de Contas deve ser regulada pela LF nº 9.873/1999, equiparando a atividade de controle externo ao poder de polícia para fins de contagem do prazo prescricional.

Diante do progresso da jurisprudência no Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas da União aprovou a Resolução 344, de 11 de outubro de 2022, regulamentando, no âmbito do TCU, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, disciplinando a incidência da Lei nº 8.973/99 aos processos daquela Corte de Contas.

Referida resolução regulamentou, no âmbito do Tribunal de Contas da União, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no prazo de cinco anos, contados dos termos iniciais elencados no art. 4º do supracitado normativo, considerando-se as causas de interrupção dispostas em seu art. 5º, que são as mesmas previstas na LF nº 9.873/99.

Na mesma linha de atuação do Tribunal de Contas da União, este Tribunal aprovou a Resolução nº 10/2023, publicada no Diário Oficial do Município em 12.06.2023, que se prestou a regulamentar a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito deste Egrégio Tribunal de Contas no prazo de 05 anos, contados dos termos iniciais relacionado no art. 4º, sujeitando-se, a partir daí, às causas interruptivas dispostas em seu art. 5º, causas impeditivas ou suspensivas consignadas em seu art. 8º, além de se observar a hipótese de prescrição intercorrente estabelecida no art. 9º.

O que se verifica da análise jurisprudencial é que o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais de Contas vêm reconhecendo o instituto da prescrição, valorizando, por consequência, o princípio da segurança jurídica, como um corolário do Estado Democrático de Direito.

Submetida a matéria ao crivo da Assessoria Jurídica de Controle Externo, esta concluiu no sentido de que o presente processo restou fulminado pelo instituto da prescrição, no que foi acompanhada pelas manifestações da Procuradoria da Fazenda Municipal e também da Secretaria Geral.

Diante de todo o exposto, acompanho o voto proferido pelo eminente Cons. Relator para conhecer dos trabalhos realizados nestes autos RECONHECENDO, quanto ao mérito, a incidência da prescrição nos presentes autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte de Contas, em conformidade com a Resolução nº 10/2023, deste Tribunal, com a extinção do feito e seu correspondente arquivamento, por entender que em razão do tempo transcorrido o processo perdeu sua relevância quando observados os critérios

de materialidade e risco, me parecendo adequado aplicar ao presente caso o parágrafo único do art.12 da Resolução 10/2023.

Outrossim**,** proponho o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, e ciência das demais partes interessadas, com posterior arquivamento dos autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO

Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 10/10/2023 12:50:55 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Item 37

e-TCM nº 2441/2018

Relator: Ricardo Torres

Revisor: Rubens Chammas

Interessados: Secretaria Municipal de Educação – SME

VOX Distribuidora e Comércio de Materiais Ltda.

Objeto: Representação. Pregão Eletrônico nº 73/SME/2016 e Ata de Registro de Preços nº 46/SME/2016, referente aos lotes 4 e 6 para aquisição de uniformes escolares.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conheço da Representação em análise, posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste Tribunal. No mérito, em

consonância com o entendimento externado pelos Órgãos Técnicos, voto por sua improcedência.

TCM, 25 de setembro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.09.25 10:59:52 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro Vice-Presidente

DCF