TC 5.538/2017

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SME. Aquisição de leite em pó integral. Programa Leve-Leite. 1. O enquadramento como ME ou EPP não configura uma condição de habilitação, mas sim, condição de participação sob regras diferenciadas. Art. 3º, § 3º, Lei Compl. 123/2006. REGULAR. Votação unânime.

3.101ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar regular a execução do Contrato 19/SME/Codae/2017 no período examinado.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após os trâmites regimentais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor e EDSON SIMÕES.

Ausente o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

JOÃO ANTONIO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Acompanhamento de Execução do Contrato 19/SME/CODAE/2017, celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação e a empresa Boníssima Comércio e Serviços Ltda. – EPP, cujo objeto é a aquisição de leite em pó integral para atender ao Programa Leve Leite, nos termos estabelecidos na Ata de Registro de Preços 09/SME/CODAE/2016.

O Acompanhamento do Pregão Eletrônico 72/SME/2015, que deu origem ao contrato que ora se examina, foi julgado regular no bojo do TC/000670/2016.

Em análise inicial, a Auditoria anotou que o acompanhamento realizado revelou ser irregular a execução do Contrato 19/SME/CODAE/2017, tendo em vista que a empresa contratada não possuía as condições de habilitação exigidas na licitação, em infringência ao art. 55, inciso XIII da Lei Federal 8.666/1993. Nesses termos, destacou que:

"4.1- A empresa ultrapassou, em 2016, o limite de faturamento para EPP estabelecido na Lei Complementar 123/2006 em apenas um mês de fornecimento (item 3.4-a):

4.2- Os contratos firmados após a assinatura do 2º TA que prorrogou a ARP são irregulares, tendo em vista que a empresa detentora não possuía mais as condições de habilitação exigidas na licitação (item 3.4-a);

4.3- A expectativa de faturamento mensal da empresa para 2017 desqualifica-a, novamente, como empresa de pequeno porte (item 3.4-b); e

4.4 – A validade da declaração apresentada pela empresa por ocasião da participação do certame não pode ser confirmada, tendo em vista a recusa da SME em fornecer a Demonstração de Resultado de 2015, porém, demonstrou-se vários indícios de que a Empresa Boníssima Comércio e Serviços Ltda. não se enquadrava como EPP na época da licitação (item 3.4-c)".

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, em alentado parecer, ressaltou que o enquadramento como empresa de pequeno porte não configuraria uma condição de habilitação, mas sim, condição de participação sob regras diferenciadas. Anotou que o fato de a empresa ter ultrapassado o limite de faturamento para EPP estabelecido na Lei Complementar 123/2006, em apenas um mês de fornecimento, não representaria, por si só, irregularidade. Pontuou que os contratos firmados após a assinatura do 2º Termo de Aditamento que prorrogou a Ata de Registro de Preços (quando a empresa detentora já não se enquadrava na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte) também não seriam irregulares, desde que atendidas as condições para a prorrogação da Ata. Quanto ao apontamento de que a

"expectativa de faturamento mensal da empresa para 2017 desqualifica-a, novamente, como empresa de pequeno porte", também não vislumbrou irregularidade quanto a esse aspecto, pelas razões já aduzidas. Por fim, quanto à verificação do item 4.4, anotou que os indícios trazidos aos autos pela Auditoria deveriam ser melhor aprofundados, razão pela qual sugeriu a intimação dos interessados.

Regularmente intimados, foram acrescidos aos autos as justificativas do fiscal do contrato, o servidor Renato Ranzini Rodrigues, da empresa contratada e da Secretaria Municipal de Educação.

Em manifestação sobre o acrescido, a Auditoria concluiu pela manutenção da constatação 4.1 e pela superação das demais, diante das defesas apresentadas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a Auditoria quanto a superação das constatações iniciais e, quanto ao item remanescente, também afastou sua irregularidade, considerando que o ordenamento não veda expressamente a condição apontada nos autos, em especial o Município de São Paulo, onde há a possibilidade de prorrogação da Ata de Registro de Preços. Assim, sua manifestação foi conclusiva pela regularidade da execução do Contrato 19/SME/CODAE/2017.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, de igual forma, concluiu pela regularidade da execução do contrato.

A Secretaria Geral acompanhou as conclusões alcançadas pela AJCE e opinou pela regularidade da execução do Contrato 19/SME/CODAE/2017.

É o relatório.

VOTO

O impulso inicial desse processo foi fruto de determinação exarada no Acórdão prolatado na 2.892ª Sessão Ordinária deste E. Tribunal de Contas, quando houve análise específica da condição de participação em licitação para Ata de Registro de Preços por microempresas (MEs) e empresas de pequeno porte (EPPs), tendo presente o comando constitucional contido no art. 170, inc. IX, que prevê tratamento favorecido para as mesmas.

Em sede de análise de acompanhamento da execução do Contrato 19/SME/CODAE/2017, o relato do processo reflete questão jurídica voltada ao enfrentamento da eventual necessidade de manutenção da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte ao longo do tempo da execução do ajuste.

A instrução dos autos evidenciou que a Contratada participou do certame com a documentação exigida pelo Edital, inclusive quanto àquelas relacionadas com a comprovação do enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte. Assim, à época de sua participação no certame, a empresa pôde gozar dos privilégios de contratação previstos em lei e, nessa qualidade, firmou o contrato que ora se examina.

Feito esse destaque, acompanho o entendimento final dos órgãos técnicos no sentido de afastar eventual irregularidade decorrente do crescimento da empresa durante a vigência do contrato. Interpretação em sentido diverso seria conflitante com a própria finalidade da norma que busca privilegiar a contratação de pequenas empresas visando a ampliação dos pequenos empreendimentos, promovendo, assim, o desenvolvimento econômico e social municipal (art. 47 da Lei Complementar Federal 123/2006).

Nesses termos, há que se interpretar o comando contido no § 3º do artigo 3º da Lei Complementar 123/06, que dispõe:

"O enquadramento do empresário ou da sociedade simples ou empresária como microempresa ou empresa de pequeno porte bem como o seu desenquadramento não implicarão alteração, denúncia ou qualquer restrição em relação a contratos por elas anteriormente firmados."

Assim, o fato de a empresa ter ultrapassado, em 2016, o limite legal de faturamento para empresas de pequeno porte, em apenas um mês de fornecimento, não pode representar, por si só, irregularidade capaz de macular o ajuste.

Diante do exposto, julgo regular o acompanhamento do Contrato 19/SME/CODAE/2017, no período examinado.