ACO-UTR-627/2023

Processo	-	TC/008357/2016
Representante	-	EBN Comércio Importação e Exportação S.A.
Representada	-	Secretaria Municipal de Educação
Objeto	-	Representação interposta em face do edital do Pregão Eletrônico 73/SME/2016, cujo objeto é o registro de preços para a aquisição de kits de uniforme escolar, com a realização de toda a logística envolvida na distribuição desses kits diretamente aos alunos ou responsáveis

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, visto que consumada a prescrição intercorrente.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, consoante declaração de voto, que conheceu da representação e 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 aos interessados e à Origem para ciência do voto e deste Acórdão.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento destes autos, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte.

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 11:40:52 -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 11:16:41 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Processo: **TC/008357/2016**
Origem: **Secretaria Municipal de Educação**
Objeto: **REPRESENTAÇÃO EM FACE DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 073/SME/2016, CUJO OBJETO É O REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE KITS DE UNIFORME ESCOLAR.**

REPRESENTAÇÃO. SME. REPRESENTAÇÃO EM FACE DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 073/SME/2016, CUJO OBJETO É O REGISTRO DE PREÇOS PARA 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,

Trago a julgamento do Plenário o Processo TC/008357/2016, referente à Representação formulada pela empresa EBN Comércio Importação e Exportação S.A., em face do Pregão Eletrônico n° 73/SME/2016, cujo objeto é o registro de preços para a aquisição de kits de uniforme escolar, com a realização de toda a logística envolvida na distribuição desses kits diretamente aos alunos ou responsáveis.

A Representante, em síntese, requereu a suspensão do certame, uma vez que entende que as empresas reunidas em consórcio

deveriam faturar os kits, de modo que, não seria possível o faturamento por item, apesar de informação prestada pela SME em sentindo contrário, afrontando o disposto no preâmbulo do edital.

O resultado do procedimento realizado pela equipe técnica foi consubstanciado nos relatórios de fls. 113/116.

Em seguida, Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se às fls. 119/121, pelo conhecimento da Representação e, no mérito, pela improcedência.

A Origem prestou informações às fls. 123/127.

O Conselheiro Relator manifestou-se às fls. 128/130, decidindo que, em sede de juízo singular, os argumentos e informações apresentados pela Representante não trouxeram elementos suficientes para a demonstração do risco de dano irreparável que autorize a suspensão do certame.

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se às fls. 139, acompanhando as manifestações da SCE e da AJCE, pela improcedência da Representação.

Às fls. 141/143 manifesta-se a Secretaria Geral, em 02 de fevereiro de 2017, no sentido de conhecer a Representação e, no mérito, pela improcedência.

O presente Processo fora tramitado ao Gabinete do Conselheiro Relator em 03/02/2017.

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´)

[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.

(STJ. REsp 1115078/RS, Relator: Ministro Castro Meira, Julgado em: 10/03/2010)

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. Em consonância com as manifestações das áreas técnicas desta Corte, que entenderam pela improcedência da representação em exame, à mingua 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.**

[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.

DETERMINO 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 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 17:40:43 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 008357/2016

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 12:50:41 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Item 56) e-TCM n. 8.357/2016

Representante: EBN Comércio, Importação e Exportação

Representada: Secretaria Municipal de Educação

Objeto: **Pregão Eletrônico n. 73/SME/2016.** Registro de preços para a aquisição de kits de uniforme escolar, com a realização de toda a logística envolvida na distribuição de tais kits diretamente aos alunos ou responsáveis.

Relator: **Conselheiro Ricardo Torres**

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conheço da Representação, eis que presentes seus requisitos de admissibilidade. No mérito, acompanho a manifestação unânime dos Órgãos Técnicos e da SG, bem como da PFM e julgo-a improcedente.

TCM, 25 de setembro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.09.25 12:25:38 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro Vice-Presidente

TPF/RB