ACO-UTR-777/2024

| | | |
|---|---|---|
| Processo | - | TC/013175/2018 |
| Representante | - | Coplatex Indústria e Comércio de Tecidos Ltda. |
| Representada | - | Secretaria Municipal de Segurança Urbana |
| Objeto | - | Representação interposta em face do Edital do Pregão Eletrônico 63/2018, cujo objeto é o registro de preços para fornecimento de 4.484 coletes a prova de balas, tipo ostensivo, com a logomarca da Guarda Civil Metropolitana |

51ª Sessão Ordinária Não Presencial

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SMSU. Registro de preços. Fornecimento de coletes à prova de balas. 1. Arquivamento do inquérito civil com o mesmo objeto. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

**A C Ó R D Ã O**

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, com base na manifestação da Secretaria-Geral e na notícia do arquivamento do inquérito civil com o mesmo objeto, em julgar improcedente a representação examinada.

**ACORDAM**, à unanimidade, em determinar, cumpridas as formalidades legais, destacando a instituída no artigo 58 do RITCMSP, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 21 de fevereiro 2024.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
EDUARDO TUMA – Relator

/hc

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 27/06/2024 14:28:47 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM Data: 01/07/2024 12:14:44 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

**51ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**

**Item 34**

**TC nº** 13175/2018 - Representação
**Objeto:** Representação (denúncia de irregularidades e ilegalidades) formulada pela empresa COPLATEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA em face do Pregão Eletrônico no 63/SMSU/2018, - SECRETARIA MUNICIPAL DE SEGURANÇA URBANA - SMSU, - objeto - registro de preços para fornecimento de 4.484 coletes balísticos à Guarda Civil Metropolitana.
**Interessados:** Secretaria Municipal de Segurança Urbana
**Relator:** Conselheiro Eduardo Tuma
**Competência:** Pleno

RELATÓRIO

Cuida o presente de Representação (denúncia de irregularidades e ilegalidades) formulada pela empresa COPLATEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA., no âmbito do Pregão Eletrônico no 63/SMSU/2018, promovido pela SECRETARIA MUNICIPAL DE SEGURANÇA URBANA - SMSU, tendo como objeto o registro de preços para fornecimento de 4.484 coletes balísticos à Guarda Civil Metropolitana.

A Representante requereu , que fosse investigada a contratação da empresa Inbraterrestre Indústria e Comércio de Materiais de Segurança Ltda, por entender que a vencedora do certame não apresentaria condições econômico-financeiras para garantir o fornecimento dos produtos à SMSU; alega também que teria sido apresentada documentação indicadora de fraude por meio de pessoa jurídica.

Os autos foram encaminhados para a Auditoria que em manifestação de peça 18, assim concluiu:

> *"À luz das análises efetuadas, concluímos que o pedido formulado pelo representante, para que seja investigada a contratação da empresa Inbraterrestre Indústria e Comércio de Materiais de Segurança Ltda, em decorrência do Pregão Eletrônico nº 63/18 da SMSU é procedente."*

Após tal manifestação, e em cumprimento ao determinado pelo Conselheiro Relator a Origem apresentou seus esclarecimentos à peça 25.

De posse dos esclarecimentos apresentados, a Auditoria, em manifestação de peça 29, assim concluiu:

> *"À luz das análises efetuadas, reiteramos a conclusão de que o pedido formulado pela representante, para que seja investigada a contratação da empresa Inbraterrestre Indústria e Comércio de Materiais de Segurança Ltda, em decorrência do Pregão Eletrônico nº 63/18 da SMSU é procedente. Submetemos o presente à deliberação de Vossa Excelência, inclusive quanto à realização da fiscalização proposta."*

*A* Assessoria Jurídica de Controle Externo, em manifestação de peça 49, assim concluiu:

> "*Diante de todos esses elementos, acompanho as conclusões de AUD pela possibilidade de apuração dos indícios trazidos pelo Representante, restando a critério do Conselheiro Relator a instauração de procedimento fiscalizatório.*

À peça 50, o Assessor Subchefe de Controle Externo acompanhou o expendido pelo assessor preopinante, no sentido de que há indícios suficientes para a realização da apuração ensejada pela representante (peça 29) e opinou pela procedência da Representação.

Por fim, a Procuradoria da Fazenda Municipal, em manifestação de peça 52, assim concluiu:

> "Por *essas razões, esta Procuradoria da Fazenda Municipal opina pela improcedência da representação. Subsidiariamente, ante a inexistência da comprovação de qualquer forma de prejuízo ou dano ao erário, bem como inexistir dolo, culpa, má-fé ou erro grosseiro por parte dos responsáveis, requer reconhecimento dos efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais dos atos realizados, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, sem aplicação de qualquer sanção aos agentes públicos, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. "*

A Secretaria Geral se manifestou nos seguintes termos:

> *" Cuida o presente de Representação (denúncia de irregularidades e ilegalidades) formulada pela empresa COPLATEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA., no âmbito do Pregão Eletrônico no 63/SMSU/2018, promovido pela SECRETARIA MUNICIPAL DE SEGURANÇA URBANA - SMSU, tendo como objeto o registro de preços para fornecimento de 4.484 coletes balísticos à Guarda Civil Metropolitana.*

*Da admissibilidade. Cumpre registrar, que a Representação em tela preenche os requisitos de admissibilidade, constantes do artigo 55 do Regimento Interno desta Corte, motivo pelo qual me manifesto pelo seu conhecimento.*

*Do mérito. A Representante requereu, basicamente, que fosse investigada a contratação da empresa Inbraterrestre Indústria e Comércio deMateriais de Segurança Ltda., por entender que a vencedora do certame não apresentaria condições econômico-financeiras para garantir o fornecimento dos produtos à SMSU; alega também que teria sido apresentada documentação indicadora de fraude por meio de pessoa jurídica (peça 1).*

*A Origem apresentou sua defesa, basicamente, nos seguintes termos (peça 25):*

*A DCC alega que realizou todas as diligências para bem concluir o procedimento licitatório e obteve uma Ata que registrou um valor vantajoso, tanto que há solicitações de caronas.*

*O procedimento foi realizado a tempo para evitar a falta de coletes.*

*Diz que o principal argumento da representante, de que a empresa detentora não teria condições de suportar o contrato, não se sustenta, pois a Ata já foi acionada 2 vezes, com entrega em tempo hábil e atendimento das diretrizes.*

*Acrescenta que a SMSU é partícipe de ARPs do Governo Federal, mas não foi possível esperar os certames da União porque muitos coletes estavam por vencer.*

*Afirma que a representante Coplatex é detentora de ARP do Governo Federal, cujos preços são, em média, superiores à presente ARP da SMSU.*
*Conclui com a afirmação de que atingiu o objetivo com o registro da Ata, acatou todos os ditames legais e permitiu ampla participação do mercado.*
*A DAF indica que a própria representante afirma que o grupo econômico possui aporte que dá sustentabilidade à empresa.*
*A AUDITORIA, por sua vez, assim entendeu (peça 29):*

> *No relatório (peça 18), indicamos que, no aspecto formal, a Origem agiu corretamente ao habilitar a Inbraterrestre, considerando que cumpriu os requisitos do edital, ou seja, não confirmamos aalegação da representante de que a contratada não teria condições de cumprir o contrato. Por outro lado, após a apresentação do recurso da Coplatex, com elementos que podem configurar indícios de fraude à licitação, o certame não poderia ter sido homologado sem as devidas averiguações pela Origem.*
>
> *A manifestação da SMSU (peça 25) não traz nenhuma informação ou alegação sobre isso. A Origem poderia e deveria verificar a Ficha Cadastral da Inbraterrestre na Junta Comercial (peça 17) com arrolamento de quotas do capital social da empresa referente a três outras entidades do Grupo Inbra e o conteúdo das certidões de execuções fiscais das empresas do mesmo grupo e, principalmente, as demonstrações contábeis das empresas do grupo, com o objetivo de aferir se os débitos fiscais, inadimplementos de outros débitos e os empréstimos entre coligadas, bem como os preços praticados para os insumos eventualmente fornecidos pelas coligadas para a produção dos coletes influenciaram no preço ofertado na licitação.*
>
> *Reafirmamos que o preço obtido a partir de custos que excluem recolhimento de tributos, pagamento de credores e incluem relações favorecidas entre coligadas tende a ser imbatível num certame licitatório, o que frustraria o caráter competitivo desejado.*
>
> *O Poder Público, ao aceitar tal prática, estaria premiando a ilicitude.*
>
> *Portanto, há indícios suficientes para a realização da apuração ensejada pela representante. Como noticiado pela Origem, o Ministério Público iniciou procedimento próprio com esse fim.*
>
> *Ratificamos que, no âmbito desta Corte, a apuração pode ser realizada por meio de Análise de Licitação ou mesmo Inspeção.*

*A seu turno, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, em manifestação de peça 49, assim entendeu:*

> *Em síntese, o representante questiona a habilitação da Inbraterrestre (empresa vencedora) no certame, alegando que esta faz parte de um grupo societário que possui diversas empresas irregulares, tanto do ponto de vista fiscal quanto da qualificação econômico-financeira.*
>
> *Exsurge dos fatos narrados pelo representante e da resposta da Origem que a empresa Inbraterrestre estava com a situação regular.*
>
> *O que se questiona é se a situação das empresas do mesmo grupo pode afetar a habilitação da empresa vencedora. Se considerarmos que as sociedades são pessoas jurídicas distintas com CNPJ distintos, a extensão dos débitos fiscais das empresas do grupo à outra empresa integrante poderia se dar somente pela desconsideração da personalidade jurídica.*
>
> *A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito administrativo é controvertida.*

*O Tribunal de Contas da União, em diversas oportunidades, se posicionou pela possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica nos seus processos:*

*16. Quanto à alegação de que o TCU não é competente para promover a desconsideração de personalidade jurídica, em face do princípio do juiz natural e da reserva de jurisdição (reserva exclusiva do Poder Judiciário) , oportuno trazer aos autos enunciado jurisprudencial que afasta tal argumentação:*

*"No exercício de suas competências constitucionais, o TCU pode desconsiderar a personalidade jurídica para atingir os verdadeiros responsáveis pelos atos tidos como irregulares. A desconsideração da personalidade jurídica não é atividade privativa do Poder Judiciário. (Acórdão 5.764/2015-Primeira Câmara, Relator Ministro Benjamin Zymler) ."*

*17. Nesse mesmo sentido os Acórdãos 4.712/2015, 4.636/2015 e 4.481/2015, todos da Primeira Câmara, e 4.648/2015-2ª Câmara. (Acórdão 2879/2017-Segunda Câmara, TCU) Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça entendeu pela sua possibilidade:*

*A constituição de nova sociedade, com o mesmo objeto social, com os mesmos sócios e com o mesmo endereço, em substituição a outra declarada inidônea para licitar com a Administração Pública Estadual, com o objetivo de burlar à aplicação da sanção administrativa, constitui abuso de forma e fraude à Lei de Licitações Lei n.º 8.666/93, de modo a possibilitar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para estenderem-se os efeitos da sanção administrativa à nova sociedade constituída.*

*A Administração Pública pode, em observância ao princípio da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos tutelados, desconsiderar a personalidade jurídica de sociedade constituída com abuso de forma e fraude à lei, desde que facultado ao administrado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo regular. - Recurso a que se nega provimento. (RO em MS 15166/BA, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, DJ 08.09.2003) Dessa feita, entendo, como a AUD, que a Origem poderia ter verificado a procedência das informações trazidas pela Coplatex e se houve abuso da personalidade jurídica por parte da licitante vencedora, nos moldes do art. 50 do Código Civil.*

*Vale ressaltar que a empresa que apresentou as documentações para fins de habilitação deve ser a mesma a executar o contrato. Portanto, deve haver uma correlação entre a empresa que venceu a licitação e aquela que irá executar o contrato.*

*Neste sentido: (...) Deve-se reconhecer que, em princípio, interessa a regularidade fiscal da pessoa que participa da licitação. (...) Logo, a solução adotada é a comprovação da regularidade fiscal atinente a uma específica unidade empresarial.*

*O licitante deverá comprovar a regularidade fiscal relativa ao estabelecimento que executará a prestação contratual. (...) No entanto, essa solução não pode conduzir à frustração da exigência legal.*

*Não há cabimento de o sujeito prevalecer-se da pluralidade deestabelecimentos para obter a habilitação quando não preencher os requisitos para tanto.*

*Isso significa que o sujeito deverá comprovar a regularidade fiscal do estabelecimento que participará da futura contratação e que executará a prestação correspondente. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª ed. São Paulo: Editora Dialética, 2012, p. 482/483) (g.n.) Diante de todos esses elementos, acompanho as conclusões de AUD pela possibilidade de apuração dos indícios trazidos pelo Representante, restando a critério do Conselheiro Relator a instauração de procedimento fiscalizatório.*

*À peça 30, o Assessor Subchefe de Controle Externo, assim opinou sobre o questionamento: Acompanho os termos da manifestação precedente, permitindo-me acrescentar as considerações a seguir que entendo pertinentes.*

*Paralelamente às questões trazidas pelo ilustre assessor desta AJCE, acerca da relativização da personalidade jurídica no âmbito do direito administrativo e do controle externo, observo que as considerações acerca da procedência da presente representação demonstram a superação da forma pela matéria no âmbito do processo licitatório.*

*Se, do ponto de vista da conformidade, a habilitação da Inbraterrestre foi corretamente aceita; o seu questionamento posterior, em tempo hábil para provocar uma apuração acerca das condições subjetivas antes da efetivação da contratação, era suficiente para a instauração de diligências de averiguação que deveriam ter sido consideradas pela Administração (Origem).*

*Neste sentido, com os argumentos e elementos que foram informados pelo ora Representante com a apresentação de seu recurso naqueles autos administrativos, parece-me plausível que os responsáveis pela licitação promovessem aaveriguação dos reflexos das relações societárias, inclusive sob o ponto de vista fiscal/tributário, seja na exequibilidade da proposta (conforme alegou a Representante), seja na composição dos preços (nos termos do alerta da Auditoria).*

*Desta forma, acompanho os entendimentos precedentes, no sentido de que há indícios suficientes para a realização da apuração ensejada pela representante (peça 29) e opino pela procedência da Representação.*

*De minha parte, diante do quanto se extrai da peça 54 (Ofício n° 4535/2019 do Ministério Público do Estado de São Paulo - IC n° 14.0695.0001036/2018 — 1° PJPP-CAP), que trata do arquivamento do inquérito civil com o mesmo objeto em epígrafe, opino pela improcedência da Representação em exame.*

*Conclusão.*

*Portanto, o parecer é no sentido de que a Representação pode ser CONHECIDA, haja vista preencher seus requisitos de admissibilidade, e, no mérito, opino pela IMPROCEDÊNCIA da Representação em exame, sem prejuízo das determinações que o Nobre Conselheiro Relator entender pertinentes."*

É O RELATÓRIO

VOTO

Cuida o presente de Representação (denúncia de irregularidades e ilegalidades) formulada pela empresa **COPLATEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA**., no âmbito do Pregão Eletrônico no 63/SMSU/2018, promovido pela **SECRETARIA MUNICIPAL DE SEGURANÇA URBANA - SMSU**, tendo como objeto o registro de preços para fornecimento de 4.484 coletes balísticos à Guarda Civil Metropolitana.

A Representante requereu , que fosse investigada a contratação da empresa Inbraterrestre Indústria e Comércio de Materiais de Segurança Ltda., por entender que a vencedora do certame **não apresentaria condições econômico-financeiras para garantir o fornecimento dos produtos à SMSU;** alega também que teria sido apresentada documentação indicadora de fraude por meio de pessoa jurídica.

A Auditoria após a análise das defesas apresentadas pela Origem ratificou suas conclusões iniciais pela procedência da Representação n o que foi acompanhada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

A Procuradoria da Fazenda Municipal assim concluiu *pela improcedência da representação.*

A Secretaria Geral, após longo arrazoado analisou a questão e frisou que diante da notícia trazida aos autos quanto ao arquivamento do inquérito civil **com o mesmo objeto** (*peça 54 (Ofício n° 4535/2019 do Ministério Público do Estado de São Paulo - IC n° 14.0695.0001036/2018 — 1° PJPP-CAP)* em epígrafe, opinou pela improcedência da Representação em exame.

Face ao exposto e com base na manifestação da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razão de decidir e a notícia do arquivamento do inquérito civil **com o mesmo objeto** JULGO **IMPROCEDENTE** *a Representação em exame.*

Cumpridas as formalidades legais arquivem-se os autos.

**EDUARDO TUMA**
**CONSELHEIRO RELATOR**



Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 08/03/2024 15:37:56 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo