

RELATÓRIO DE JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Trata-se de julgamento de Recurso interposto pela empresa **M4 PRODUTOS PARA SANEAMENTO EIRELI, CNPJ 33.302.295/0001-00**, em face da decisão proferida nos autos processo licitatório nº 014/2021, pregão eletrônico nº 005/2021, que inabilitou a aqui denominada Recorrente por deixar de comprovar sua regularidade fiscal perante a fazenda Estadual. O presente recurso foi acolhido pela Pregoeira que manifestou sobre o mérito da questão da seguinte forma:

“15/03/2021 13:33:59 - Sistema - O fornecedor M4 PRODUTOS PARA SANEAMENTO EIRELI foi inabilitado no processo.

15/03/2021 13:33:59 - Sistema - Motivo: Não atendimento ao item 9.9.5 do edital. Motivo: para fins de comprovação de sua regularidade perante a Fazenda Estadual, a licitante deveria apresentar documentos conforme legislação aplicável da Fazenda Estadual. No âmbito de sua competência, o Estado de São Paulo estabeleceu para fins de aferição da regularidade fiscal estadual, a emissão de duas certidões, sendo estas: Certidão de Débitos Inscritos e Não Inscritos de Tributos Estaduais, conforme estabelece o artigo 31, inciso XII da Lei Estadual n.º 15.266, de 26 de dezembro de 2013. A emissão da Certidão de Débitos Tributários Inscritos na Dívida Ativa, foi disciplinada pelo Estado de São Paulo, por meio da Resolução Conjunta SF/PGE n.º 2, de 09/05/2013. Já o procedimento para pedido, emissão e obtenção de Certidão Negativa ou Positiva de Débitos Tributários Não Inscritos na Dívida Ativa foi normativo por meio da Portaria CAT-135, de 18.12.2014. Após análise da documentação de habilitação...(CONTINUA)

15/03/2021 13:33:59 - Sistema - (CONT. 1) apresentada pela licitante, verifica-se que essa não comprovou sua regularidade fiscal perante a Fazenda Estadual, segundo a legislação aplicável, posto que deixou de apresentar a Certidão de Débitos Tributários Não Inscritos na Dívida Ativa Estadual. “

Alega a Recorrente que apresentou tempestivamente seus documentos de habilitação e proposta comercial por meio do sistema eletrônico www.portaldecompraspublicas.com.br, conforme estipulado no instrumento convocatório e que é inadmissível ser inabilitada em virtude de exigência de documento NÃO PREVISTO EXPRESSAMENTE no instrumento convocatório.

Conforme já exposto anteriormente, o Estado de São Paulo estabeleceu para fins de aferição da regularidade fiscal estadual, a emissão de duas certidões, sendo estas: Certidão de Débitos Inscritos e Não Inscritos de Tributos Estaduais, conforme estabelece o artigo 31, inciso XII da Lei Estadual n.º 15.266, de 26 de dezembro de 2013.

A emissão da Certidão de Débitos Tributários Inscritos na Dívida Ativa, foi disciplinada pelo Estado de São Paulo, por meio da Resolução Conjunta SF/PGE n.º 2, de 09/05/2013. Já o procedimento para pedido, emissão e obtenção de Certidão Negativa ou Positiva de Débitos Tributários Não Inscritos na Dívida Ativa foi normativo por meio da Portaria CAT-135, de 18.12.2014.

Contudo, após análise da documentação de habilitação apresentada pela **Recorrente**, verifica-se que essas não comprovaram sua regularidade fiscal perante a Fazenda Estadual, segundo a legislação aplicável da Fazenda Estadual, posto que deixou de apresentar a Certidão de Débitos Tributários Inscritos na Dívida Ativa Estadual.

Passando a analisar a alegação de exigência de documento não previsto expressamente no instrumento convocatório, o Edital pede:

9.9.5. Prova de regularidade junto à Fazenda Estadual, através da Certidão Negativa conjunta junto aos Tributos Estaduais, emitida pela Secretaria da Fazenda Estadual onde a empresa for sediada;

Conforme evidenciado, não há, no instrumento convocatório, nada além do determinado na Lei.

Entendemos que não há exigência que extrapole os limites legais.

O Tribunal de Contas da União, também adota o entendimento pela necessidade de comprovação da condição de regularidade perante as Fazendas se dar de forma ampla:

Acórdão n. 1788/2003 – Plenário. “A Lei n. 8666/1996. Em seu art. 29, inciso II, disciplina:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em: (...) III – prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei. Não há dúvida de que, para fazer prova de regularidade para com a Fazenda Federal, deve-se apresentar certidões atinentes aos créditos tributários, ainda não inscritos em dívida ativa, e aos créditos já integrantes da dívida ativa inscrita, conforme o art. 62 do Decreto-lei n. 147/1967. (...)

Salvo, melhor juízo, entendo que a determinação acima, com os ajustes necessários, também deve ser aplicada à prova de regularidade fiscal para com as Fazendas estaduais e municipais. A Lei de Licitações exige a comprovação de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, sem especificar quaisquer espécies de créditos que comprovem a regularidade atinente a todos os créditos das mencionadas fazendas. Portanto, os licitantes devem buscar

certidões, emitidas pelos órgãos federais, estaduais e municipais competentes, que atestem a plena regularidade fiscal.”

Meirelles (2000, p. 82) defende que: “na administração pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “poder fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”.

Assim, esta Administração deve seguir aquilo que manda o ordenamento Estadual. Quando o Edital pede a comprovação da regularidade fiscal perante a Fazenda Estadual, devem os licitantes estar cientes que se aplicam todos os regramentos pertinentes, independentemente da esfera de inserção.

Apesar de se tratarem de 2 (dois) documentos distintos, existem diversos endereços eletrônicos que disponibilizam ferramenta para “juntar” arquivos em formato .pdf. A Recorrente deveria, no caso específico, realizar o procedimento, juntado as duas certidões em arquivo único e anexá-lo na documentação referente ao Pregão Eletrônico 005/2021.

O art. 37 da Constituição Federal cuida dos princípios imanentes à atividade estatal da seguinte forma:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:"

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”

Regulamentando o art. 37 da Constituição Federal, em 21 de julho de 1993, foi publicada a Lei n.º 8.666, a qual, em seu art. 3º estipula o objetivo das licitações públicas, *in verbis*:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

Nota-se que ao prestigiar os princípios da moralidade, legalidade, igualdade e eficiência, o legislador constitucional originário teve como destinatária a proteção do interesse público, já que todas as contratações realizadas pelo Estado devem ser realizadas mediante as melhores condições de preço, qualidade e eficiência.

À luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, além do direito positivado através da Lei n.º 8.666/93, não resta qualquer dúvida de que a Pessoa Jurídica de Direito Público deverá prestigiar legalidade, moralidade, eficiência e isonomia a todos os certames licitatórios em busca da contratação mais vantajosa ao interesse público.

No entanto, em que pesem tais considerações, importante ressaltar que para buscar a contratação mais vantajosa ao interesse público, toma-se necessária a segurança atribuída aos licitantes, vinculando-os ao edital e este ao processo que o antecedeu, conforme o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Esta norma-princípio encontra-se disposta no art. 41, caput, da citada Lei:

“Art. 41- A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

Diz-se por isso que o edital se torna lei entre as partes, e este, por sua vez, somente é publicado após o devido processo administrativo que o justifica e o autoriza. Deste modo, a regra que se impõe é que a realização da licitação deve ser precedida de um processo administrativo que a justifique e a autorize, somente após deve ser publicado o edital, que não poderá sofrer alterações após a publicação, salvo se assim exigir o interesse público, devendo atentar a todos os esclarecimentos, avisos e informações concedidos pela CPL.

Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa, bem como ao primado da segurança jurídica.

O objetivo do processo licitatório é a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, o que impõe ao Administrador Público não apenas a busca pelo menor preço, mas também da certificação de que a contratação atenda ao interesse público.

Selecionar a proposta mais vantajosa é, a um só tempo, o fim de interesse público que se quer alcançar em toda licitação (sentido amplo) e o resultado que se busca em cada licitação (sentido estrito).

Assim sendo, tendo em vista as razões recursais apresentadas e em cumprimento ao princípio constitucional da isonomia, e aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso interposto pela empresa **M4 PRODUTOS PARA SANEAMENTO EIRELI**, mantendo a inabilitação da mesma.

Importante esclarecer aqui que a empresa **SANETAM COMÉRCIO DE TUBOS E CONEXÕES LTDA, CNPJ 24.537.612/0001-86** foi desclassificada pelo mesmo motivo aqui discutido e apresentou intenção de recurso, entretanto não encaminhou peça recursal. Assim, é passível de entendimento que os motivos ora expostos se aplicam ao caso.

Encaminho o Processo a Assessoria Jurídica para manifestação e, logo após, pela aplicação do § 4º do art. 109 da Lei 8666/93, submetam-se os autos do Processo Licitatório 014/2021, Pregão Eletrônico 005/2021 ao Diretor desta Autarquia para análise do julgamento do recurso.

Com as devidas análises pela Assessoria Jurídica, os argumentos foram tratados da seguinte forma:

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. OBSERVÂNCIA DA LEI E DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. BEM COMO AOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AS LICITAÇÕES. PARECER PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO.

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pela empresa M4 PRODUTOS PARA SANEAMENTO EIRELI, no âmbito do procedimento licitatório realizado na modalidade pregão eletrônico nº 005/2021, contra a decisão proferida pelo Pregoeiro da Autarquia que inabilitou a Recorrente.

Alegou em síntese que cumpriu todos os comandos contidos no instrumento convocatório, e que mesmo assim foi inabilitada por não ter atendido o item 9.9.5 do Edital.

O recurso é tempestivo motivo pelo qual deve ser conhecido e apreciado.

O senhor pregoeiro por sua vez negou provimento ao recurso interposto, mantendo a decisão de julgamento do pregão eletrônico 005/2021, decidindo pela inabilitação da Recorrente.

Por fim, vieram os autos com vistas a esta Assessoria Jurídica para análise.

É a síntese.

II - DA ANÁLISE JURÍDICA

O recurso administrativo foi interposto no prazo e forma legais, tal como previsto no artigo 4º, inciso XVIII, da Lei Federal n.º 10.520/02, pelo que deve ser conhecido.

Alega a Recorrente que com intuito de participar do certame, obteve o edital e providenciou toda a documentação em conformidade com o mesmo.

Declara que o pregoeiro ao analisar a documentação anexada ao www.portaldecompraspublicas.com.br, inabilitou a Recorrente apontando como motivo o não atendimento ao item 9.9.5 do edital.

9.9.5. Prova de regularidade junto à Fazenda Estadual, através da Certidão Negativa conjunta junto aos Tributos Estaduais, emitida pela Secretaria da Fazenda Estadual onde a empresa for sediada;

Argui a Recorrente ser inadmissível sua inabilitação em decorrência de exigência de documento não previsto expressamente no instrumento convocatório.

Penso assistir razão a Recorrente, pelo que passo a análise de mérito.

Conforme se depreende da leitura do edital do pregão eletrônico 005/2021, as fls. 43 item 9.9.5 versa sobre a prova de regularidade fiscal junto à fazenda Estadual, sendo possível constatar que não há especificidade quanto na forma de comprovação da regularidade.

9.9. REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA:

(...)

9.9.5. Prova de regularidade junto à Fazenda Estadual, através da Certidão Negativa conjunta junto aos Tributos Estaduais, emitida pela Secretaria da Fazenda Estadual onde a empresa for sediada;

Lado outro, a Lei 8.666 em seus artigos 27 e 29 prescrevem:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

(...)

IV regularidade fiscal e trabalhista

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

(...)

III prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

Diante disso, evidencia-se que tanto no edital quanto na legislação federal que disciplina a matéria, não há referência acerca do tipo de certidão de débitos que deve ser apresentada pela empresa para comprovação de sua regularidade fiscal.

A pretensa discussão acerca da pertinência ou não da certidão de débitos não inscritos ou certidão de débitos inscritos é inócua na espécie.

Na realidade, o que a Administração Pública efetivamente pretende ter conhecimento é se a empresa que participa do pregão está em dia com suas obrigações tributárias. Tal regularidade fiscal se mostra necessária mediante apresentação de certidão emitida pela autoridade fiscal que, na hipótese da empresa Recorrente, restou demonstrada sua regularidade por meio das certidões emitidas em nível Federal, Estadual e Municipal (fls. 102, 104, 105)

Sobre o tema, o mestre Marçal Justem Filho aborda (*in Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, 6ª edição, Ed. Renovar, p. 329*):

(...) como a exigência é de regularidade fiscal, a mens legis é abarcar apenas débitos de natureza tributária, pois a "expressão 'Fazenda' poderia conduzir à ampliação do conceito de regularidade meramente fiscal. É que a expressão 'Fazenda' abrange não apenas os créditos de origem fiscal, mas todos e qualquer crédito de titularidade de pessoa de direito público inclusive aqueles de origem não fiscal. Assim créditos por multas, indenizações ou outras causas estariam abrangidas.

Contudo, tal interpretação a meu ver é descabida, pois vai de encontro ao princípio constitucional que subordina as exigências de habilitação ao mínimo possível para assegurar a execução satisfatória do objeto licitado, tal interpretação despreza a estrutura da lei e mais adentro a vontade legislativa.

A regularidade a que se refere o art. 29 não é diferente nem mais ampla do que a do art. 27.

Se a regularidade fiscal for desvinculada da qualificação para execução do objeto pretendido pela Administração Pública, os resultados serão inaceitáveis. Ter-se-á de reconhecer que a existência de um único débito para com a Fazenda Pública (mesmo sem qualquer pertinência com o objeto licitado) acarretaria a inabilitação. Assim, por exemplo, a existência de multa de trânsito, a ausência de pagamento de contribuição sindical, o inadimplemento do valor por ocupação de imóvel público ou dívida similar conduziria à inabilitação.

A interpretação extensiva da regularidade fiscal não apenas infringe o princípio da razoabilidade e da universalidade de acesso às licitações, mas também produz a redução do número de licitantes e propostas o que traz um desmedido prejuízo a Administração Pública.

O pregoeiro aborda em seu julgamento do recurso a Lei Estadual 15.266/13, no entanto tal legislação não aborda a obrigatoriedade da apresentação das certidões de débitos tributários inscritos e não inscritos para fins de comprovação da regularidade fiscal, mas tão somente dispõe sobre a gratuidade das taxas para expedição.

Saliento ainda a previsão contida na Portaria CAT-20:

O Coordenador da Administração Tributária, considerando o que dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional; considerando que somente o débito inscrito na dívida ativa, nos termos dos artigos 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei Federal nº 6.830/80, tem presunção de certeza e liquidez que possa ser oposta aos pretendentes de certidões negativas; considerando a necessidade de uniformizar procedimentos a serem observados pelas repartições fiscais e para facilitar o atendimento ao público em geral, expede a seguinte Portaria:

Art. 1º O interessado poderá solicitar a expedição de certidão negativa nos seguintes casos:

I - para participação em licitação pública;

(...)

§ 1º - Na hipótese do inciso I, serão pesquisados e informados somente os débitos inscritos na dívida ativa. (grifo nosso)

Além da legislação trazida à baila, é indispensável à análise dos princípios que regem a administração pública, a vinculação ao instrumento convocatório é princípio basilar das licitações, segundo o qual a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada", este também é a redação do art. 41 da lei 8.666. Nota-se que o dispositivo é tão restrito que utiliza da expressão "estritamente vinculada", sendo assim, não há lacunas ou entrelinhas que justifiquem interpretações expansivas.

Por todo o exposto, considero pertinentes as razões expostas pela Recorrente, não sendo justificável a exigência de Certidão Negativa de Débitos não Inscritos em Dívida Ativa, especialmente quando não há previsão expressa no



SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO

Rua Paulo Grandinetti Viola, 123, Silvestrini - CEP 37.480-000 - Lambari - MG

Telefax.: (35) 3271 1056 – **SAC 0800-0352808**

CNPJ 22.040.711/0001-22

instrumento convocatório. Pelo que delibero pelo provimento do recurso administrativo interposto pela empresa M4 PRODUTOS PARA SANEAMENTO EIRELI.

É o parecer, que submeto a consideração superior.

Após analisar todo o procedimento, o recurso interposto pela M4 PRODUTOS PARA SANEMANETO EIRELI e a manifestação da Pregoeira, corroboro com o parecer elaborado pela Assessora Jurídica do SAAE, **acolho e dou procedência ao recurso**, vez que não sustenta a exigência da Certidão Negativa de Débitos não Inscritos, sobretudo quando esta exigência não está especificada no Edital. Também oriento que seja seguido tal entendimento como recomendação aos próximos certames. Face ao exposto, dou provimento ao recurso interposto pela empresa M4 PRODUTOS PARA SANEMANETO EIRELI, devendo esta ser considerada HABILITADA.

Lambari, 25 de março de 2021.

Pablo Luiz Lopes
Diretor SAAE