

TERMO DECISÓRIO

Processo nº 04.009/2023.

TOMADA DE PREÇOS Nº 04.009/2023-TP.

Assunto: RESPOSTA A RECURSO ADMINISTRATIVO.

Recorrente: AOS CONSTRUÇÕES EIRELI - CNPJ nº 40.001.303/0001-43.

Recorrido: Presidente da CPL.

PREÂMBULO:

A Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Município de Graça vem responder a **recurso administrativo** interposto referente à **TOMADA DE PREÇOS Nº 04.009/2023**, feito tempestivamente pela empresa **AOS CONSTRUÇÕES EIRELI - CNPJ nº 40.001.303/0001-43**, com base no Art. 109, inciso I, "a", da Lei nº 8.666/93 e suas alterações.

Que, cumpridas as formalidades legais, registra-se que todos os demais licitantes foram cientificados da interposição e trâmite do presente Recurso Administrativo, conforme comprovam os documentos acostados ao Processo de Licitação em epígrafe. Não houve impugnação a petição.

Referida empresa realizou protocolo do recurso administrativo, do setor de licitações e contratos do Município, em relação ao julgamento da fase de habilitação no *dia 07 de fevereiro de 2024*, para conhecimentos de todos os interessados.

Em sede de admissibilidade, verificou-se que foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, fundamentação, pedido de provimento ao recurso, reconsideração das exigências e tempestividade, e interesse processual, conforme comprovam os documentos colacionados ao Processo de Licitação já identificado, pelo que se passa à análise de sua alegação.

SÍNTESE DOS FATOS:

A recorrente em sua peça recursal sustenta que fora inabilitada equivocadamente por suposto descumprimento a exigências postas no edital, entendendo que cumpriu integralmente os termos desse. Alega que o motivo de inabilitação por apresentar certidão negativa de débitos municipais e certidão de prova de regularidade com FGTS vencidas não merece prosperar, haja vista tratar-se de possuir tratamento diferenciado por se enquadrar como ME, comprovado através de declaração apresentada bem como certidão simplificada da Junta Comercial. Ao final pede que seja declarada sua habilitação ao certame.

DO JULGAMENTO DO RECURSO:

I) Dos motivos ensejadores da declaração de inabilitação da recorrente, conforme primeira ata suplementar de julgamento dos documentos de habilitação do dia 27.01.24.

[...] A Comissão Permanente de Licitação, *declara*, ainda, **INABILITADAS: 46** – **AOS CONSTRUÇÕES EIRELI - CNPJ nº 40.001.303/0001-43**, apresentou certidão negativa de débitos municipais de forma vencida, em desacordo com o item 4.2.3.3 – C.3;



Não apresentou a certidão de prova de regularidade, em plena validade, com o fundo de garantia por tempo de serviço – FGTS, em desacordo com o item 4.2.3.3 – D.4; [...]

Para tornar consistentes nossas afirmações verificamos o texto legal onde há previsão de exigência de certidões negativas vigentes, senão vejamos:

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

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

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;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.”

Trecho extraído do edital:

4.2.3 - RELATIVA À REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA:

[...]

4.2.3.3- Provas de regularidade, em plena validade, para com:

[...]

c.3) a Fazenda Municipal (Certidão Negativa de Débitos Municipais) do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da Lei, com data de expedição não superior a 30 (trinta) dias da data de encerramento desta licitação, se outro prazo não constar dos documentos;

d.4) o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS;

O licitante tem o dever de comprovar, por ocasião da Fase de Habilitação, que efetivamente encontra-se regular perante o Fisco, no caso, a Fazenda Municipal e FGTS.

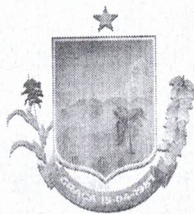
Noutro ponto alegado pela recorrente a mesmo declarou possuir tratamento diferenciado previsto na Legislação da LC 123/2006, por se enquadrar como ME/EPP, de fato verificamos na documentação apresentada está além de declarar ser ME/EPP.

Reforçamos que tal condição lhe assegura tratamento diferenciado para comprovação da regularidade fiscal na forma exigida no item 4.2.3.4 e seus subitens do edital.

4.2.3 - RELATIVA À REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA:

[...]

4.2.3.4. As microempresas e empresas de pequeno porte deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição;



4.2.3.5. Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de 05 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Comissão de Licitação, para a regularização da documentação e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa, conforme os ditames da Lei Complementar 123/2006 alterada pela Lei Complementar 147/2014;

4.2.3.6. A não-regularização da documentação, no prazo estabelecido, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81, da Lei no 8.666/93, sendo facultado a convocação dos licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou a revogação da licitação, conforme o caso.

Desse modo os argumentos trazidos à baila pela recorrente são pertinentes e salutares merecendo acolhimento por parte dessa comissão julgadora relativos aos motivos do item 4.2.3.3 "c" do edital, uma vez que mesmo apresentando tal documento do prazo de validade vencido por declarar sem ME deve ser lhe assistindo o direito previsto na forma da lei complementar 123/2006.

De fato, não há motivo para se falar em data de validade para os documentos de Regularidade Fiscal e Trabalhista, a própria Lei Complementar nº 123/06 ampara as ME/EPP em seus artigos 42 e 43, vejamos:

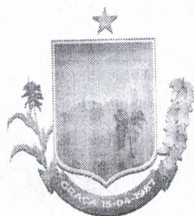
Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e empresas de pequeno porte, somente será exigida para efeito da assinatura do contrato.

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.

Porém, com a interpretação dada pelo Tribunal de Contas da União – TCU em Sessão Plenária, através do Acórdão 976/2012, abre uma brecha significativa, em favor dos micros empresas e empresas de pequeno porte. Vejamos o que este Acórdão diz:

A comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações públicas somente deve ser exigida quando da assinatura do contrato com a Administração, consoante disposto nos arts. 42 e 43 da Lei Complementar nº 123/2006.

Representação de licitante apontou possíveis irregularidades na Tomada de Preços nº 03/2011, conduzida pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio de Janeiro – IFRJ, que tem por objeto "a contratação de serviços de reforma do Campus de Arraial do Cabo". Alegou ter sido afastada indevidamente do certame em decorrência de débito para com a fazenda municipal, uma vez que, por ser microempresa, estaria obrigada a comprovar a regularidade fiscal somente quando da assinatura do respectivo contrato e não no curso do certame. O relator, em linha de consonância com a unidade técnica, considerou terem sido violados os comandos dos arts. 42 e 43 da Lei Complementar nº 123/2006, a seguir reproduzidos. Segundo o primeiro deles, "Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato". E: "Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão



apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição. § 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 2 (dois) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa” – grifos do relator. Invocou ainda o art. 4º do Decreto nº 6.204/2007, que regulamentou o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, que reitera a faculdade de esses agentes comprovarem a regularidade fiscal somente quando da assinatura do respectivo contrato. O Tribunal, principalmente em face dessa ocorrência, ao acolher proposta do relator, decidiu determinar ao IFRJ que adote providências no sentido de anular a Tomada de Preços nº 03/2011 do IFRJ. **Acórdão n.º 976/2012-Plenário, TC 034.666/2011-7, rel. Min. José Jorge, 25.4.2012**

E ainda para confirmar o que diz o Art. 42, da LC 123/06, o Decreto 8.538/2015 em seu Art. 4º diz que:

Art. 4º A comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de contratação, e não como condição para participação na licitação (grifo nosso).

Ainda Sobre a regularidade fiscal a Lei de Licitações é específica sobre o tema quanto ao rol de certidões exigidas para esta comprovação fiscal conforme numerados abaixo, especificamente aqueles objetos da recorrente:

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;

Esse é o posicionamento do Professor Ronny Charles Torres:

“A exigência da regularidade fiscal não apenas visa uma correta censura aos que se desviam de suas obrigações fiscais, como também se constitui em norma promocional, que garante incentivo aos adimplentes com seus encargos tributários; além disso, apresenta-se como um instrumento de garantia da isonomia, pois é injusto permitir a participação, no certame, daqueles que não honram com suas obrigações fiscais, portanto podem omitir de seus custos tais gastos, ofertando propostas menores, mas não melhores para o interesse público.” (TORRES. Lei das Licitações Públicas Comentadas, 2017, p. 388)

Celso Antônio Bandeira de Mello também se associa a essa corrente. Contudo, faz uma ponderação:

“(…) o licitante pode haver se insurgido contra o débito por mandado de segurança ou outro meio pelo qual o questione ou questione seu montante. Há de se ter por certo que ‘a exigência de regularidade fiscal não pode sobrepor-se à garantia da universalidade e do monopólio da jurisdição’, como bem o disse Marçal Justen Filho. Donde, se a parte estiver litigando em juízo sobre o pretendido débito, tal circunstância não poderá ser um impediente a que participe de licitações.” (MELLO, 2015, p. 606)



Ante os argumentos colacionados, percebe-se que a regularidade fiscal, como requisito para celebração de contratos com a Administração Pública, guarda plena sintonia com a Constituição Federal. No escólio de Marçal Justen Filho, “essa exigência, no caso de licitação, não é inconstitucional. Afinal, a própria Constituição alude a uma modalidade de regularidade fiscal para fins de contratação com a Administração Pública (art. 195, § 3.º)”. (JUSTEN FILHO. Comentário a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2016, p. 663)

No âmbito do Tribunal de Contas da União, há inúmeros precedentes validando o critério de habilitação em tela. A título de exemplo:

“(…) 9. Ademais, a contratação, pelo Poder Público, de empresa em situação de irregularidade fiscal representa violação ao princípio da moralidade administrativa, pois haverá a concessão de benefício àquele que descumpre preceitos legais. Em última instância, haverá também o estímulo ao descumprimento das obrigações fiscais.” (Acórdão 2.097/2010, 2.ª Câ., rel. Min. Benjamin Zymler).

Desta forma, entendemos pela alteração do julgamento quanto aos documentos de habilitação dantes proferido por essa comissão julgadora pela recorrente pelas razões acima expostas, como forma de preservar-se a legislação competente, mormente os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais, o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

DA DECISÃO:

1) **CONHECER** do recurso administrativo ora interposto da empresa: **AOS CONSTRUÇÕES EIRELI - CNPJ nº 40.001.303/0001-43**, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO** julgando **PROCEDENTES** os pedidos formulados para alterar o julgamento antes proferido e declarar sua habilitação ao certame e demais fases processuais;

Graça- CE, 06 de março de 2024.

Karine Eduardo dos Santos
Karine Eduardo dos Santos
Presidente da CPL