



Prefeitura Municipal de Taubaté – SP

Secretaria de Negócios Jurídicos

PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 32.429/2018
PREGÃO N. 214/2018

Assunto: Recurso Administrativo
Interessado: Secretaria de Educação

EMENTA: EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL – ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS FIXADAS NO EDITAL – ITEM 5.1.5 - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS NÃO INSCRITOS NA DÍVIDA ATIVA E CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS INSCRITOS NA DÍVIDA ATIVA – VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO – SEGURANÇA JURÍDICA

1. Do relatório

Veio ao exame desta Procuradoria de Licitações e Contratos o expediente em epígrafe, a fim de que este subscritor se manifeste sobre o recurso apresentado pela empresa READY SOLUÇÕES INDUSTRIAIS LTDA, às fls. 95/104.

O processo diz respeito a pregão para aquisição de toldo capota na cor azul com detalhes em branco.

A Recorrente, em sessão pública realizada em 23 de julho de 2018 foi inabilitada por descumprimento da regra esculpida no item 5.1.5 do edital, o qual exige Certidão Negativa de Débitos Inscritos na Dívida Ativa.

Em razões de Recurso, sustenta, em síntese, que a certidão por ele trazida ao procedimento de compra deve ser considerada, pois atestaria que nada deve ao Estado e que deveriam ser desconsideradas falhas irrelevantes, haja vista a seleção da proposta mais vantajosa.

Às fls. 106 a Pregoeira manifesta-se pelo indeferimento do recurso em termos do edital.

É o relatório. Passo a opinar.

2. Da admissibilidade

A Recorrentes manifestou imediatamente a intenção de apresentação de Recursos, cujas razões se seguiram tempestivamente em termos do inciso XVIII do artigo 4º da Lei Nacional nº 10.520/02 e do protocolo de recebimento às fls. 95.



Prefeitura Municipal de Taubaté – SP

Secretaria de Negócios Jurídicos

Ademais, a peça é formalmente regular, o que comporta, a meu ver, o seu recebimento.

3. Fundamentação jurídica

Em regra, as certidões de débitos emitidas pelas Fazendas dão conta de todas as obrigações para com os respectivos fiscos. Todavia, principalmente na esfera estadual, é comum que as certidões se destinem a comprovar a regularidade em face das obrigações específicas. Assim, há uma certidão que atesta a regularidade perante Débitos Tributários da Dívida Ativa e outra com finalidade de atestar a regularidade da licitante em face de Débitos Tributários Não inscritos na Dívida Ativa.

Assim, se determinado licitante apresentar apenas a certidão relativa aos Débitos Tributários da Dívida Ativa, por exemplo, não significa que não tenha débitos com a Fazenda Estadual, pois em caso de haver débitos, pode ser apenas que ainda não tenham sido inscritos em dívida ativa.

Na medida em que o requisito instituído pela Lei 8.566/93 para fins de habilitação consiste na demonstração de condição de regularidade da licitante perante a Fazenda Estadual, pode se exigir para esse fim tanto a apresentação da Certidão Negativa de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo, emitida pela Procuradoria Geral do Estado, quanto a apresentação da Certidão Negativa de Débitos Tributários Não Inscritos na Dívida Ativa do Estado de São Paulo, da Secretaria da Fazenda Estadual (portaria CAT 135/2014).

Note-se que o edital exige prova de regularidade no seguinte editalício exigiu-se:

“5.1.5 - Prova de regularidade para com as Fazendas Federal (certidão conjunta negativa de débitos relativos a tributos federais, regularidade social e a dívida ativa da União), Estadual (certidão negativa de débitos inscritos na dívida ativa, apenas ICMS) e Municipal (apenas tributos mobiliários do domicílio ou sede do licitante), na forma da lei, aceitando-se também certidões positivas com efeitos de negativa;”

Assim sendo, o entendimento da Administração Municipal consubstanciado no presente edital e com a prévia ciência de todos os interessados, é que a certidão necessária para comprovação de regularidade fiscal era somente a Certidão Negativa de Débitos inscritos. Não houve alteração nos editais que sinalizasse a mudança desse entendimento.

Atentaria, portanto, à segurança jurídica a alteração dos documentos exigidos no meio do procedimento e sem a prévia alteração do edital, exigindo a outra certidão, isto é, a Certidão Negativa de Débitos Não Inscritos ou ambas as certidões (Certidão Negativa de Débitos Inscritos e Certidão Negativa de Débitos Não Inscritos).



Prefeitura Municipal de Taubaté – SP **Secretaria de Negócios Jurídicos**

Muito embora exista construção doutrinária e corrente jurisprudencial referente a condições que possam ser verificados o rigor nos procedimentos, bem como seja adequada a apreciação da razoabilidade e proporcionalidade dos atos administrativos, cumpre observar que tais institutos não podem ser considerados indiscriminadamente com o intuito de tornar ineficazes as regras constantes no ordenamento jurídico, uma vez que ensejaria violação aos princípios da legalidade e da segurança jurídica.

Ademais, o artigo 41 da Lei 8.666/93 estabelece a observância pela Administração do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o qual restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório:

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

Isso porque o poder discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se “estritamente” a ele.

Resta evidenciado qual o documento seria aceito pela Pregoeira, mas se a licitante desconhecia ou discordava de qual a certidão seria aceita pela municipalidade deveria utilizar-se do instrumento jurídico adequado no tempo e no modo, quer seja: “*impugnação ao edital*”, nos termos do §1º do artigo 41 da Lei 8.666/93.

Se assim não o fez, presume-se aceitação do edital e de todos os seus termos por todas as licitantes. Inclusive, apenas a Recorrente foi inabilitada por não trazer aos autos tal certidão, ao contrário da outra licitante.

Ademais, a questão foi tratada de maneira exaustiva pelo Tribunal de Contas da União no ACÓRDÃO 1848/2003 ATA 48 – PLENÁRIO, como se pode constatar do excerto da referida decisão que aqui se transcreve:

“(…)

A audiência se resume na resolução de duas questões: a possibilidade de se exigir do licitante certidão de inexistência de débitos não inscritos em dívida ativa e a exigência de certidões de regularidade fiscal não suficientemente especificadas no edital de licitação.

Quanto a esta última questão, entendemos que a forma de comprovação da “regularidade fiscal” deverá estar suficientemente detalhada no Edital, não cabendo à Comissão de Licitação fazer interpretação extensiva dos requisitos de habilitação presentes no instrumento convocatório.



Prefeitura Municipal de Taubaté – SP

Secretaria de Negócios Jurídicos

Ainda assim, caso duas ou mais interpretações forem possíveis, deverão ser admitidos os licitantes que atenderem a quaisquer delas. Estes deverão ser habilitados, até mesmo, por isonomia, caso contrário, aqueles que não conhecerem a “jurisprudência” das Comissões restarão prejudicados.

Nesta concorrência, foram inabilitadas 12 empresas por não apresentar tal certidão de débitos não inscritos, sendo admitida apenas a empresa Vertical Brasil, o que demonstra que não foi assegurada a isonomia no certame e, por consequência, garantida a competitividade.

Quanto à exigência de débitos não inscritos em dívida ativa, cabe dizer que podem estes estar sendo parcelados ou questionados em juízo, ou ainda, discutidos no âmbito da própria administração, o que, por si só, não torna a situação do licitante irregular perante à Fazenda Pública, haja vista o disposto no art. 151, incisos III, IV, V e VI, do Código Tributário Nacional, com as alterações posteriores (suspensão da exigibilidade do crédito tributário).

Com efeito, o STJ já admitiu, inclusive, que deve ser habilitada empresa que tem contra si execução fiscal, mas que, não se negando a pagar, indica bens a penhora para poder discutir a dívida, fato que não configura inadimplência (vide RESP 425400/MG). Neste Acórdão, sustenta-se que o art. 29, III, da Lei nº 8.666/93 deve ser interpretado com a flexibilidade preconizada no princípio inserido no art. 37, XXI, da Constituição Federal.

Conclusão:

Isso posto, opinamos pela rejeição das razões de justificativa dos responsáveis, com formulação de determinação à Codesp para que, caso exija comprovação de regularidade quanto à débitos não inscritos em dívida ativa, atente para o disposto no art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93 e no art. 151, do Código Tributário Nacional (...)

Outrossim, é assente na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais que a existência de **dívida não inscrita não pode impedir a emissão de Certidão negativa de débitos**, já que a dívida não inscrita não goza de certeza e liquidez. Ainda que esse entendimento seja referente a crédito tributário da União, poder-se-ia estendê-lo ao crédito tributário de outros Entes Federados, por se tratar de instituto de mesma natureza jurídica.



Prefeitura Municipal de Taubaté – SP **Secretaria de Negócios Jurídicos**

Assim foi decidido nos seguintes julgados:

“TRIBUTÁRIO. DÉBITO TRIBUTÁRIO. DÉBITOS NÃO INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. CIRCUNSTÂNCIA QUE CONFERE AO CONTRIBUINTE O DIREITO DE OBTER A CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS NEGATIVOS, NOS MOLDES DO ART. 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO (Relator): Consoante se verifica da documentação acostada aos autos, a certidão de regularidade fiscal foi negada à impetrante ao fundamento de existem débitos em cobrança (SIEF), os quais ainda não foram inscritos em dívida ativa da União (fls. 90/91). Nesta senda, é de se reconhecer que os valores em cobrança não gozam da presunção de liquidez e certeza, pelo que não podem ser óbice à expedição da certidão que comprove a regularidade fiscal da impetrante. A própria União reconhece o equívoco cometido pela autoridade impetrada, tanto que expediu a Portaria PGFN nº 294, de março de 2010 onde autoriza a não apresentação de contestação ou a não interposição de recurso ou ainda a desistência daqueles eventualmente interpostos em feitos como o da espécie, sendo do seguinte teor a Súmula Administrativa AGU nº 18 de 19 de junho de 2002: EXPEDIÇÃO DE CND - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO. SÚMULA ADMINISTRATIVA AGU Nº 18, DE 19 DE JUNHO DE 2002. "Da Decisão judicial que determinar a concessão de Certidão Negativa de Débito (CND), em face da inexistência de crédito tributário constituído, não se interporá recurso". JURISPRUDÊNCIA: Superior Tribunal de Justiça; EREspds nº - 180.771/PR e 202.830/RS (Primeira Seção); AGREsp nº 303.357/RS (Primeira Turma); AGREsp nº 255.749/RS (Segunda Turma). Art. 1º, inciso II, Portaria nº 294/2010. Assim sendo, meu voto nega provimento à apelação e à remessa oficial. (TRF-3 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA : AMS 34845 SP 2004.61.00.034845-0, 22/10/2010)” “TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. PARCELAMENTO. LIMINAR EM AÇÃO JUDICIAL. DÉBITOS NÃO INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. 1. O parcelamento enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário sendo, portanto, devida a expedição da certidão positiva com efeito de negativa, mormente quando demonstrado o cumprimento da obrigação. 2. A existência de débitos em fase de pré-inscrição não impede a expedição de CDN ou de CPDEN. 2. Remessa



Prefeitura Municipal de Taubaté – SP

Secretaria de Negócios Jurídicos

oficial não provida (TRF-5 - Remessa Ex Offício: REOMS 93632 PE 0006239-28.2004.4.05.8302, 08/09/2008)”

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CND. DÉBITO NÃO INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE. 1. Correta a sentença a quo que concedeu a segurança sob o fundamento de que, enquanto não inscrito o débito na dívida ativa, é ilegal a recusa de CND. 2. Remessa improvida. (TRF-1 - REMESSA EX OFFICIO: REO 16796 BA 1999.33.00.016796-3, 23/02/2001) Destarte, verifica-se que não se sustenta a exigência de Certidão Negativa de Débitos não inscritos, sobretudo quando esta exigência não está especificada no edital. Ante o exposto, pelo cotejo analítico dos documentos existentes neste processo administrativo, opinamos pelo provimento do recurso administrativo interposto pela empresa JORNAL GAZETA DE SÃO PAULO LTDA - EPP”

Destarte, verifica-se que não se sustenta a exigência de Certidão Negativa de Débitos Não Inscritos, sobretudo quando esta exigência não está especificada no edital.

Portanto, insubsistente a fundamentação com lastro na mitigação do formalismo e seleção da proposta em tese mais vantajosa, ante os princípios da legalidade, vinculação ao instrumento convocatório, isonomia e segurança jurídica.

É a fundamentação. Passo a concluir.

3. Da conclusão

Ao fim do exposto, sem adentrar o mérito do ato administrativo, OPINO pelo RECEBIMENTO do recurso apresentado pela empresa READY SOLUÇÕES INDUSTRIAIS LTDA posto cumprir os pressupostos de admissibilidade e, no mérito, pelo INDEFERIMENTO, segundo os fundamentos acima expendidos.

Consigne-se, por fim, que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos constantes, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

Ao Departamento de Compras.

É o parecer.

Taubaté – SP, 20 de agosto de 2018.

José Geraldo dos Santos
José Geraldo dos Santos

Procurador do Município - OAB/SP 348.235

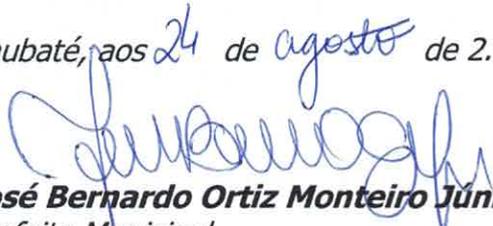


Prefeitura Municipal de Taubaté
Estado de São Paulo

Visto. Ciente. De acordo.

ACOLHO a manifestação elaborada pelo Procurador do Município, relativa ao pregão presencial 214/18, que cuida da Aquisição de toldo capota na cor azul com detalhes em branco, instalado, referente ao recurso impetrado pela empresa READY SOLUÇÕES INDUSTRIAIS LTDA., pelo recebimento do presente recurso e pelo seu indeferimento. Publique-se. Cumpra-se.

Taubaté, aos 24 de agosto de 2.018.


José Bernardo Ortiz Monteiro Júnior
Prefeito Municipal