AOS CUIDADOS DA GERÊNCIA DE LICITAÇÕES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARAQUARA-SP

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 133/2023
PROCESSO Nº 3.672/2023
BB Nº 1020403

JOSÉ APARECIDO GIMENES ME (JG MANUTENÇÃO), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 36.210.456/0001-23, com sede na Av. Joaquim Vieira dos Santos, nº 2335 – Jardim Brasil – Araraquara-SP – CEP 14811-120 – telefone 16 99739 6569, na figura do seu representante legal, infra-assinado, vem com devido respeito e acatamento à presença de Vossa Senhoria, interpor RECURSO, em face da decisão do Ilustre Pregoeiro que O INABILITOU, em decisão datada de 30 de outubro de 2023.

1 – BREVE SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se de processo licitatório ocorrido em 05 de outubro de 2023.

Realizado o pregão, sagrou-se vencedora o Peticionante, contudo, a Pregoeira, após interposição de recursos, julgou-o, inabilitado, entretanto, com o devido respeito, tal decisão não merece prosperar, pelos seguintes motivos de fato e de direito.

2 - DA TEMPESTIVIDADE

Conforme consta no edital, o prazo para interpor recurso será de 3 (três) dias úteis.

A decisão de inabilitação foi proferida em 30/10/2023.

3 – DAS RAZÕES QUE JUSTIFICAM E FUNDAMENTAM A MANUTENÇÃO DA REABILITACÃO

O Pregoeiro assim fundamentou e decidiu pela inabilitação do Recorrente:

> A licitante J.G. Manutenção Elétrica e Hidráulica de Araraquara Ltda apresentou apenas a certidão de débitos não inscritos em dívida ativa, deixando de apresentar a da Procuradoria da Fazenda Estadual referente aos débitos inscritos em dívida ativa. Portanto, não resta verificado a regularidade uma vez que a única maneira de se garantir regularidade fiscal estadual, é pela apresentação de certidões expedidas por ambos os órgãos.

Continua:

> Conforme a Lei Federal 8666/93, tal falha não é passível de correção, pois somente é possível a juntada de documentos através de diligência para esclarecer algo que **não tenha sido claro,** porém não é o caso visto que a certidão não foi apresentada.

Contudo, há sim obscuridade no edital, vejamos:

> 09.03. A documentação relativa à REGULARIDADE FISCAL, conforme o caso, consistirá em:
> [...] 3 - Prova de regularidade com a Fazenda Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante ou outra equivalente na forma da lei;

Nota-se que o Edital exige prova de regularidade, sem especificar quais documentos serão necessários para atestar a regularidade da empresa. Não há o pedido de uma certidão específica, o edital é dúbio, não é taxativo.

Deveria o edital ser específico, taxativo, determinante e exigir a apresentação da Certidão Negativa de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo e a Certidão de Débitos Tributários Não Inscritos na Dívida Ativa do Estado

de São Paulo. NESSE SENTIDO, trazemos à baila trechos do Acórdão 1.848/2003 ATA 48 – PLENÁRIO do TCU.

> A audiência se resume na resolução de duas questões: a possibilidade de se exigir da 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.**
>
> **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. [...]**
>
> 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 à 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. [...]

O Recorrente apresentou a Certidão Negativa de Débitos Estadual, ou seja, os Débitos Tributários Não Inscritos na Dívida Ativa do Estado de São Paulo, **sendo a Certidão apresentada de maior valia,** pois é neste documento que constam todos os débitos da empresa.

Passado o período de inadimplência, a dívida passa a ser inscrita na Dívida Ativa do Estado de São Paulo, ou seja, de qualquer forma sempre irá constar débitos (quando consultados) na Certidão Negativa de Débitos Estadual, emitida pela Secretária da Fazenda e Planejamento do Estado de São Paulo.

Ocorre que a exigência da Certidão Estadual – Certidão Negativa de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo (CRDA), emitida pela Procuradoria Geral do Estado – Procuradoria da Dívida Ativa, por si só, **não é motivo para inabilitação** de empresa licitante. Isto se dá em razão de que a Administração Pública, conforme os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, cabe fazer aquilo que a Lei lhe autoriza, e que em momento algum existe na legislação a permissibilidade de tal documento. *"Na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, enquanto na Administração privada é possível fazer o que a lei não proíbe."*

Nesse sentido, vale dizer que a Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei 8666/93, Seção II, Da Habilitação, artigo 29, Item III, em nenhum momento faz a exigência específica da certidão, pela qual a requerente foi inabilitada.

> Lei 8666/93, Seção II, Da Habilitação, Artigo 29, Item 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.

Desse modo, tem-se a inabilitação da empresa pela ausência da Certidão Estadual – Certidão Negativa de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo (CRDA), emitida pela Procuradoria Geral do Estado – Procuradoria da Dívida Ativa, sendo que foi apresentado o que consta no Edital.

Tendo sido apresentado o documento requerido é desarrazoada, por se mostrar uma exigência desnecessária e que implica unicamente em ônus aos licitantes.

Apesar da ausência da Certidão Estadual – Certidão Negativa de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo (CRDA), emitida pela Procuradoria Geral do Estado – Procuradoria da Dívida Ativa, **não explícita de forma clara no Edital,** quando da apresentação da documentação de habilitação da empresa, o

documento que consta no Edital, ou seja, a Prova de regularidade de débito com a Fazenda Estadual foi devidamente apresentada, cumprindo-se a finalidade da exigência constante

Não sendo o suficiente para a reabilitação da Recorrente, reza o artigo 29 da Lei 8.666/93, o artigo 42 da LC 123/2006 é claro ao determinar que a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das ME e das EPP somente será exigida no momento de assinatura do contrato, vejamos:

> Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte **somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.** (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016) Produção de efeito (Vide Lei nº 14.133, de 2021) (Grifamos).

Vale mencionar também o Decreto Federal 8.538/2015 que regulamenta a LC 123/2006, que diz no art. 4:

> *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.*** (Grifamos).

Jurisprudências do TCU sobe o assunto:

> *De acordo com o Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, Lei Complementar Nº 123/2006,* ***a comprovação de regularidade fiscal dessas empresas somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.***
>
> *[...]* ***Caso haja alguma falha na documentação, deverá ser assegurado as microempresas e empresas de pequeno porte o prazo de dois dias uteis (modificado pela LC 147/2014 para 05 dias úteis) para regularização dos documentos, contados do momento em que o proponente for declarado vencedor do certame.*** *Esse prazo poderá ser prorrogado por igual período, a critério da Administração.*
>
> ***Deste modo, a lei possibilita às pequenas empresas corrigir falhas porventura existentes nesses documentos, o que, via de regra, é vedado para os demais licitantes não beneficiados com a medida. Assim, caso haja defeitos na documentação atinente à regularidade***

> ***fiscal das licitantes enquadradas como microempresas e empresas de pequeno porte pela LC nº 123/2006, deverá ser facultada a essas empresas, e apenas a essas empresas, a oportunidade de regularização dessas faltas.***
> *Nesse caso, a licitante pequena empresa* ***não será excluída, desde logo, do certame em razão de defeito em seus documentos de habilitação.*** *Além de lhe ser facultada a regularização das faltas, está apenas será exigida, na forma do art. 42, por ocasião da assinatura do contrato.* (Grifamos).
> ***https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/467/518***

Assim, de acordo com o sistema jurídico-constitucional vigente, o Edital constitui lei entre as partes e é norma fundamental da licitação, seu objetivo determina o objeto da licitação, discrimina os direitos e obrigações dos interessados e do Poder Público e disciplina o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas. Dispõe ainda o artigo 41 da |Lei 8.666/93, atualizadas pelas Leis nºs 8.883/94, 9.032/95 e 9.648/98 que a *"Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada"*.

Diante do exposto, fica claro que a Administração não pode interpretar o Edital de forma extensiva, sendo certo que a interpretação deve ser estrita, literal, a fim de não ferir de morte o Princípio da Isonomia.

4. DOS PEDIDOS

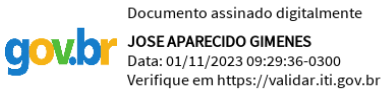
Conforme os fatos e argumentos apresentados nestas RAZÕES RECURSAIS, solicitamos como lídima justiça que:

A) A peça recursal do Recorrente seja conhecida para, no mérito, ser provida integralmente, pelas razões e fundamentos expostos, e assim:

Seja reformada a decisão do Ilustre Pregoeiro, declarando-se a empresa **JOSÉ APARECIDO GIMENES ME (JG MANUTENÇÃO)** vencedora do PREGÃO ELETRÔNICO **133/2023.**

Nestes termos, pede e aguarda deferimento.

Araraquara-SP, 01 de novembro de 2023.



JOSÉ APARECIDO GIMENES ME