



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

CONCORRÊNCIA n.º 01/2013

PROCESSO GERAL n.º 357/2013

O presente procedimento trata cessão de uso de área do Fórum Trabalhista de Londrina para exploração econômica de atividade de cafeteria e bomboniere; instaurado na modalidade concorrência, de acordo com o disposto no artigo 22, inciso I, e artigo 23, I, alínea "a", da Lei n.º 8.666/93.

Conforme se extrai da ata da sessão de abertura dos envelopes de habilitação, ocorrida em 27/05/2013, às 15h, foram analisados os documentos de habilitação das seguintes empresas:

- SCHULTZ & CASTRO LTDA;
- MADALOZO & MADALOZO LTDA;
- VILCON COMERCIAL LTDA., e
- M.E. SILVERIO – LANCHONETE.

Dentre os requisitos de habilitação, prevê o inciso II do item 6.1.2 a apresentação de prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal. As licitantes SCHULTZ & CASTRO LTDA. e M.E. SILVERIO – LANCHONETE apresentaram a integralidade dos documentos exigidos no ato convocatório. Já as empresas MADALOZO & MADALOZO LTDA. e VILCON COMERCIAL LTDA. não juntaram documento que comprove inscrição no cadastro de contribuintes municipal, bem como qualquer outro que comprove sua isenção naquele cadastro.

A redação do item acima referido é cópia literal do inciso II, do art. 29, da Lei n.º 8.666/1993, que assim está redigido:

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

[...]

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;

A ausência dos documentos em questão levantou dúvida em relação à sua obrigatoriedade, ponto este que levou à não divulgação do resultado da fase de habilitação da Concorrência n.º 1/2013, para estudo da matéria e, se fosse o caso, a realização de diligências cabíveis.

A matéria em questão já foi debatida pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão n.º 2495/2010-Plenário, no qual se concluiu que a exigência de cadastro estadual ou municipal dependerá da atividade econômica da pessoa jurídica e do objeto do certame licitatório. Ainda, debateu-se a exigência de prova de isenção de inscrição nos cadastros estadual ou municipal. O entendimento desse julgado reflete diretamente no caso da dúvida gerada na Concorrência 1/2013. O debate girou em torno do mesmo dispositivo legal da Lei n.º 8.666/1993 acima citado e é plenamente aplicável ao caso que aqui nos deparamos. Vejamos:

Acórdão 2495/2010 - Plenário

[...]

5. A oitiva de Furnas foi realizada por meio do Ofício n.º 341/2010-TCU/SECEX-9 (fls. 83-84), solicitando-se manifestação em relação às seguintes questões:

- exigência, para fins de habilitação jurídica, da apresentação de documento comprobatório da inscrição no cadastro de contribuintes estadual, prescrita pela exigência constante do item 2.1.2, alínea "b", do edital, incompatível com o objeto do edital, o que se encontra em desacordo com o art. 29 da Lei n.º 8.666/1993;



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

- estabelecimento, no instrumento convocatório, como critérios de qualificação econômico-financeira, dos índices grau de endividamento (GE) e garantia de capital de terceiros (CGT), prescritos pela exigência constante do item 2.1.4, alínea "c", do edital, sem as devidas justificativas no processo administrativo da licitação que deu início ao certame licitatório, conforme disposto no § 5º do art. 31 da Lei nº 8.666/1993.

[...]

III - Análise

- item 2.1.2, alínea "b" do edital (prova de inscrição em cadastro estadual).

12. O artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.666/1993 estabelece que a demonstração de regularidade fiscal no certame licitatório será feita com a apresentação, entre outros documentos, do seguinte:

"(...) 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" (grifos nossos).

13. Como já ressaltado na instrução preliminar (fls. 73-81), deve-se analisar se a ausência de comprovação de inscrição estadual, ou mesmo a ausência de comprovação da inexistência da referida inscrição, seria suficiente para inabilitar a licitante.

14. Cabe apontar, inicialmente, que o edital da Concorrência CO.DAQ.G.0005.2010, em seu item 2.1.2 relativo às exigências documentais de regularidade fiscal, ao reproduzir comando semelhante ao do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, modificou sua redação ao trocar a conjunção "ou" pela conjunção "e", o que na prática estabeleceu a necessidade de comprovação de inscrição em ambos os cadastros de contribuintes: municipal e estadual. No entanto, manteve a locução condicional "se houver" originalmente presente no texto da Lei de Licitações.

[...]

17. De acordo com o que indica o objeto da concorrência em exame, a natureza da atividade a ser desenvolvida é a "prestação de serviços de consultoria" para execução do Programa de Gestão Ambiental das Linhas de Transmissão de 138 kV de Anta-Simplicio e Simplicio-Rocha Leão. Assim, verifica-se situação de atividade em que incidirá ISS, gerando obrigatoriedade de inscrição em cadastro municipal de contribuintes, e possível caracterização de isenção tributária estadual. De fato, em consulta ao sítio na internet da empresa Ecossis (www.ecossis.com), consta seu número de inscrição municipal ao lado da informação de que é isenta de inscrição estadual.

18. Com relação à assertiva de Furnas de que a empresa inabilitada teria de comprovar a condição de isenta na Fazenda Estadual por meio de apresentação de certidão ou declaração do órgão competente, cabe ressaltar, em linha com a instrução precedente, que tal exigência não estava expressa no edital de licitação e configura uma interpretação ampliada dos requisitos de regularidade fiscal expressos no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.666/1993. Além disso, é cioso lembrar que a redação do item 2.1.2 do edital manteve a expressão "se houver", que por decorrência lógica autorizava a não apresentação do cadastro estadual por parte da licitante, no caso de isenção.

19. A esse respeito, cabe assinalar posicionamento em julgado do Superior Tribunal de Justiça, consignado nos fundamentos do MS 5.655/DF, que analisa caso de pessoa jurídica que foi inabilitada a participar de licitação por não apresentar a prova de inscrição nos cadastros de contribuintes municipal e estadual:

"(...) Ora, segundo o magistério dos doutrinadores, "a inscrição frente ao cadastro de contribuintes destina-se a permitir a identificação do sujeito e a imediata apuração de sua situação frente ao fisco" (Marçal Justen Filho, ob. cit., página 188). A decorrência lógica é a de que, se o concorrente não está sujeito à tributação estadual e municipal, em face das atividades que exerce - como no caso presente - desarrazoado se lhe afigura a exigência, registro cadastral, que não lhe pode afetar em sua pretensão.

Marçal Justen Filho, malgrado defenda a constitucionalidade da exigência, afirma "que o edital pode ser viciado por defeitos na disciplina adotada e indica, como um desses defeitos, a desnecessidade da exigência". E adianta: "Assim, o interesse público concreto a que se orienta a licitação se identifica com o fim a ser atingido. Todas as exigências se caracterizam como meios de conseguir aquele fim. Logo, a inexistência de vínculo lógico entre a exigência e o fim acarreta a invalidade daquela. Somente se admite a previsão de exigência se ela for qualificável, em juízo lógico, como necessária à consecução do fim" (ob. cit., página 253).

In casu, nem a impetrante está sujeita à tributação estadual e municipal, nem vislumbro, em juízo lógico, seja necessária a exigência de registro cadastral para proponente que, se vencer a licitação, vai explorar a atividade de comunicação através de rádio FM."

[...]

34. Em conclusão, entende-se que, em respeito ao princípio da eficiência insculpido no caput do art. 37 da Constituição Federal, e considerando que a licitação em análise logrou, apesar das falhas formais, atingir a finalidade prevista no art. 3º da Lei nº 8.666/1993 no sentido de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, cabe apenas, nos termos da Portaria-Segecex nº 9/2010, alertar Furnas Centrais Elétricas S.A. quanto às seguintes impropriedades apontadas nos itens 12 a 28 da presente instrução:

a) exigência de prova de inscrição em cadastro de contribuintes estadual para contratação cujo objeto refere-se a atividade de competência tributária municipal, em desacordo com o art. 29, inciso II, da Lei nº 8.666/1993;



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

b) exigência de prova de isenção de inscrição estadual, sem previsão no edital e sem amparo nas exigências de regularidade fiscal dispostas no art. 29 da Lei nº 8.666/1993;

[...]

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Ecosiss Soluções Ambientais Sociedade Simples Ltda., contra possíveis irregularidades em ato que a inabilitou em concorrência promovida pela Furnas Centrais Elétricas S.A., que teve por objetivo contratar serviços de consultoria para executar programa de gestão ambiental de linhas de transmissão.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 e arts. 169, inciso IV, 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. alertar a Furnas Centrais Elétricas S.A. no sentido de que:

9.2.1. a exigência de prova de inscrição em cadastro de contribuintes estadual, para contratação cujo objeto refere-se a atividade de competência tributária municipal, contraria o art. 29, inciso II, da Lei nº 8.666/1993;

9.2.2. não se deve exigir prova de isenção de inscrição estadual, sem previsão no edital, e quando não estiver amparada nas exigências de regularidade fiscal dispostas no art. 29 da Lei nº 8.666/1993;

9.2.3. a exigência de índices contábeis diversos dos usuais, sem a devida fundamentação em estudo aprofundado e específico que demonstre sua necessidade e adequação com relação ao objeto da licitação, afronta o § 5º do art. 31 da Lei nº 8.666/1993, bem como os Acórdãos nºs 170/2007-TCU-Plenário e 291/2007-TCU-Plenário;

9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à representante e à Furnas Centrais Elétricas S.A.;

9.4. arquivar o processo (destaque nosso)

A linha de posicionamento do Acórdão acima referendado se coaduna com a doutrina de Marçal Justen Filho, que por oportuno reproduzimos abaixo, ao passo que define a natureza da atividade contratual como determinante para a exigência de comprovação no cadastro da esfera estadual ou municipal.

3.2) Cadastros estadual e municipal (inc. II)

O inc. II desperta alguma dúvida, em virtude da conjunção “ou” constante de sua redação. Já se verificou hipótese em que o sujeito pretendia escolher entre o cadastro municipal e o estadual. Tal alternativa não se põe. O dispositivo deve ser interpretado no sentido de que a natureza da atividade a ser desenvolvida no curso da contratação determinará a inscrição cadastral. Assim, por exemplo, suponha-se contrato de prestação de serviços sujeito ao ISS. Não é possível apresentar prova de inscrição no cadastro estadual, eis que a atividade a ser desenvolvida acarretará a incidência de ISS (tributo de competência municipal). Será possível deixar de apresentar comprovante de inscrição no cadastro estadual em caso de prova da ausência de sua existência. Se a atividade objeto da contratação caracterizar incidência de tributo municipal, será desnecessária e imprestável a comprovação de inscrição no cadastro estadual.

Ou seja, a parte inicial do inc. II deve ser interpretada em consonância com a parte final (“pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com objeto contratual”). Torna-se claro o motivo da utilização da conjunção referida (“ou”). Não se trata de remeter à escolha do licitante, mas de adequar a exigência à natureza da atividade desenvolvida e à competência tributária estadual ou municipal.

O STJ apreciou questão em que um particular não estava inscrito em nenhum cadastro local, por não ser contribuinte nem de tributos estaduais nem de municipais. A Administração entendeu que tal acarretaria a inabilitação. O interessado impetrou mandado de segurança e obteve sucesso. O STJ decidiu que a expressão “conforme o caso” deve ser interpretada no sentido de que apenas se e quando houver inscrição é que será necessário comprová-la. Ademais, a inscrição cadastral deveria ser avaliada em função do objeto licitado e, no caso, era dispensável a exigência. O julgado é bastante interessante, inclusive por envolver análise dos efeitos da ausência de impugnação prévia ao edital e outros temas tradicionalmente controversos no âmbito de licitações. Pode ser conferido na RSTJ 113/15-51, jan.1999, a. 11. (não destacado no original)

A Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, que dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, tributo abarcado pela esfera tributária municipal, enumera rol de serviços que estão sujeitos à sua incidência.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

Dentre as atividades econômicas, principal e secundárias, constantes nos Comprovantes de Inscrição e de Situação Cadastral da Receita Federal apresentados pelas licitantes, apenas uma se enquadra naquelas catalogadas pela LC 116/2003 como incidentes do ISS. É o caso da licitante SCHULTZ & CASTRO LTDA, que esta autorizada a exercer atividades de “serviços de alimentação para eventos e recepções – bufê” (item 17.11 da Lista de serviços anexa à LC 116, de 31 de julho de 2003. – Organização de festas e recepções; bufê (exceto o fornecimento de alimentação e bebidas, que fica sujeito ao ICMS). De salientar que a licitante em questão apresentou Comprovante de Inscrição no cadastro municipal de Londrina sob o nº 1999516. As demais licitantes não se enquadram em nenhuma das atividades constantes na mesma lista de serviços.

Relembra-se que o objeto da Concorrência nº 01/2013 é a exploração de serviços de cafeteria e bomboniere, que não guarda comparação com nenhuma das atividades que a LC 116/2003 relaciona.

Diante do exposto, conclui esta Comissão que, a levar com consideração tanto o objeto do futuro contrato quanto as atividades econômicas das licitantes, o documento de habilitação que deve ser exigido para cumprimento ao inciso II do item 6.1.2 do ato convocatório é a prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual.

Se por um lado chega-se à conclusão de que para o presente caso a obrigatoriedade seria de inscrição no cadastro estadual, por outro não se pode olvidar que exigir das licitantes comprovação de isenção de inscrição no cadastro de contribuintes municipal é desarrazoado, porquanto se extrai da jurisprudência do TCU acima citada que tal previsão sequer deveria constar expressamente no edital da Concorrência nº 01/2013, por extrapolar previsão legal prevista no art. 29 da Lei nº 8.666/1993.


Finaliza-se, diante do acima exposto, julgando **HABILITADAS** as licitantes:

- SCHULTZ & CASTRO LTDA;
- VILCON COMERCIAL LTDA., e
- M.E. SILVERIO – LANCHONETE.

Com relação à **MADALOZO & MADALOZO LTDA.** o comprovante de inscrição do cadastro estadual (Cicad) apresentado encontra-se com validade vencida em 11/04/2013. Assim, por não apresentar documento válido para cumprimento ao requisito de habilitação de que trata o item 6.1.2, inciso II, do edital da Concorrência 01/2013, julga-se **INABILITADA** referida licitante, com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.666/1993.

É o relatório. Dê-se publicidade do resultado deste julgamento, em cumprimento ao § 1º do art. 109 da Lei nº 8.666/1993.

Curitiba, 6 de junho de 2013.


Paulo Celso Gerva
Presidente da Comissão de Licitações


Daniel Ferreira de Souza
Membro da Comissão de Licitações

Amanda Cristina Faria Marzall
Membro da Comissão de Licitações