

À Comissão Especial de Seleção designada pela Portaria nº 1244/2016-GAB
Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Científico e Tecnológico e de
Agricultura, Pecuária e Irrigação

**CEGECON - CENTRO DE GESTÃO EM
EDUCAÇÃO CONTINUADA**, entidade inscrita no
CNPJ/MF n.º 14.215.865/0001-80, sediada Av.
Anhanguera, n.º 5110, Sala 202, Edifício Moacyr Teles,
Setor Central, CEP: 74043-012, Goiânia - Goiás,
representada pelo Presidente ALMÉRIO MARQUES
LEÃO, brasileiro, casado, advogado, inscrito no CPF:
858.579.635-91 e CI/RG: 3564086 – SPTC/GO, vem
pessoalmente, interpor **RECURSO** diante da decisão de
sua inabilitação no processo n.º **201614304000868**,
Chamamento n.º 006/2016, Lote 002, relativo ao
chamamento de seleção de organizações sociais para
gestão das escolas técnicas do Estado de Goiás, com
fundamento no item 12.1, alínea “a”, do Edital de
Chamamento n.º 006/2016, ante as razões de fato e de
direito a seguir alinhavadas:

06/01/2017
Márcia Siqueira C. Soares
Costa
17:15





CEGECON

Centro de Gestão em Educação Continuada

RAZÕES RECURSAIS

Senhor Presidente,

A organização social CEGECON - CENTRO DE GESTÃO EM EDUCAÇÃO CONTINUADA, ora recorrente, vem se opor à decisão da Comissão de Seleção ao decidir por sua inabilitação no Chamamento Público nº 006/16, por não apresentar a “*certidão conjunta de regularidade fiscal*” do Município de Goiânia e sim “*certidão negativa de débitos mobiliários*”, com fundamento no item 8.1, alínea “h”, do instrumento convocatório, *in verbis*:

8.1. Para participar do presente procedimento de chamamento público, a Organização Social interessada deverá demonstrar sua habilitação jurídica, regularidade fiscal e capacidade econômico-financeira, por meio dos seguintes documentos:

[...]

h) Prova de regularidade fiscal para com a Fazenda Municipal, por meio de Certidão Negativa de Débitos relativos a tributos municipais do município sede da proponente (www.goiania.go.gov.br) (grifamos)

O objeto do chamamento nº 006/2016 consiste:

1. DO OBJETO

1.1. Constitui objeto do presente instrumento de chamamento público a seleção de organização social qualificada em educação profissional tecnológica e desenvolvimento tecnológico no âmbito do Estado de Goiás para celebração de Contrato de Gestão objetivando transferir a administração dos equipamentos públicos integrantes da Rede Pública Estadual de Educação Profissional e a operacionalização das ações de educação profissional de Goiás, definidas pela SED, consubstanciadas em atividades de ensino, pesquisa e extensão, ofertadas por meio de cursos e programas de formação inicial continuada ou qualificação profissional, educação profissional



CEGECON

Centro de Gestão em Educação Continuada

técnica de nível médio e educação profissional tecnológica de graduação e pós-graduação, nas modalidades presencial e a distância, das ações de desenvolvimento e inovação tecnológica - DIT, por meio de atividades de transferência de tecnologia, prestação de serviços tecnológicos e promoção e fortalecimento de ambientes de inovação, bem como as atividades de apoio auxiliares ao setor produtivo.

A Lei de Licitações e Contratos, Lei n.º 8.666/93 e suas alterações, estabelece de forma genérica a comprovação da regularidade fiscal:

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;

Embora a expressão “prova de regularidade para com a Fazenda” seja genérica, ao final do artigo remeteu, “conforme o caso”, à “forma da lei”. E assim o fazendo, referiu-se à legislação em matéria tributária, cujo Código Tributário Nacional, em seu art. 193, dispõe:

Art. 193. Salvo quando expressamente autorizado por lei, nenhum departamento da administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, ou dos Municípios, ou sua autarquia, celebrará contrato ou aceitará proposta em concorrência pública sem que o contratante ou proponente faça prova da quitação de todos os tributos devidos à Fazenda Pública interessada, relativos à atividade em cujo exercício contrata ou concorre.

De fato o CTN proibiu os entes públicos de contratar com o empresário inadimplente com “todos os tributos”, porém, “relativos à atividade em cujo exercício contrata ou concorre”. Isso resulta dizer que, na mais rígida



CEGECON

Centro de Gestão em Educação Continuada

das interpretações, caberia ao recorrente comprovar a regularidade fiscal perante todos os tributos de natureza mobiliária, ou seja, o ISS – Imposto Sobre Serviços.

A Lei n.º 15.503/2005 e suas alterações foi ainda mais sucinta, definindo que o edital conterà “*comprovação de regularidade fiscal*” sem sequer estabelecer quais as certidões seriam necessárias para habilitação:

Art. 6º-C O edital de seleção conterà:

*III – exigências relacionadas com a **comprovação de regularidade jurídica e fiscal**, a boa condição econômico-financeira da entidade, bem como com a qualificação técnica e capacidade operacional da entidade para a gestão da atividade;*

Art. 6º-D A proposta de trabalho apresentada pela organização social, com especificação do respectivo programa, conterà os meios e recursos orçamentários necessários à prestação dos serviços a serem transferidos, devendo ser acompanhada, ainda, de:

*II – documentos comprobatórios da **regularidade jurídico-fiscal**, econômica e financeira;*

O objeto previsto no item 1.1 do edital consiste na *seleção de entidade para administração de equipamentos públicos de educação*, mediante contrato de gestão. Por contrato de gestão entende-se o instrumento de cooperação mútua, firmado entre entes públicos e privados, **não sujeito a tributação**. Não se trata de um contrato de prestação de serviços pura e simples. As faturas não estão sujeitas a emissão de notas fiscais e sim prestações de contas. Possui o contrato de gestão natureza semelhante ao convênio.

Não bastasse isso, as organizações sociais são caracterizadas por entidades sem fins lucrativos ou econômicos, gozando de imunidade tributária para determinadas atividades.

Para consecução de seus objetivos sociais as entidades podem prestar serviços de forma remunerada, com emissão de notas fiscais e pagamento de certos tributos. Somente neste caso estará sujeita à tributação, não

quando recebe doações ou exerce atividades de cooperação, como nos contratos de gestão. O CNPJ/MF da recorrente descreve a atividade principal e correlata a serem exercidas conforme seu estatuto:

Principal

85.50302 Atividades de apoio à educação, exceto caixas escolares

Secundárias

72.20700 Pesquisa e desenvolvimento experimental em ciências sociais e humanas

58.11500 Edição de livros

85.41400 Educação profissional de nível técnico

82.99799 Outras atividades de serviços prestados principalmente às empresas não especificadas anteriormente

47.61001 Comércio varejista de livros

18.21100 Serviços de pré-impressão

82.30001 Serviços de organização de feiras, congressos, exposições e festas

85.31700 Educação superior graduação

85.33300 Educação superior pós-graduação e extensão

85.99605 Cursos preparatórios para concursos

85.99601 Formação de condutores

Neste sentido, com exceção ao “comércio varejista de livros”, a recorrente exerce atividade eminentemente de “prestação de serviços”.

Diante dessas premissas deduz-se que não há correlação entre o objeto do chamamento (*administração de escolas técnicas*), a atividade preponderante da recorrente (*prestação de serviços*) e a recusa pela Comissão Especial da *certidão negativa de débitos mobiliários* para efeito de comprovação da regularidade fiscal do item 8.1, alínea “h”, do Edital n.º 006/2016.

Assim, a decisão merece ser revista para não caracterizar restrição ilegítima ao caráter competitivo do chamamento.

O chamamento público não se trata de uma licitação convencional regida pela Lei n.º 8.666/93 ou pela Lei n.º 10.520/2002, devendo ser tratado como mero processo seletivo de melhores projetos para gestão de unidades administrativas públicas. Esse é o espírito da lei.



CEGECON

Centro de Gestão em Educação Continuada

Neste espeque, a Lei n.º 15503/2005 estabelece que o Estado de Goiás “estimulará a qualificação como organização social do maior número possível de entidades de direito privado, com a finalidade de, mediante a constituição de banco cadastral, proporcionar, por ocasião da celebração de ajustes de colaboração, maior concorrência entre os interessados e garantir que a melhor escolha seja feita pela Administração estadual” (art. 1º, § 1º), primando pela ampla competitividade e transparência. A decisão da Comissão de Seleção não coaduna com esse princípio.

Em voto do Conselheiro *Antônio Roque Citadini*, no julgamento do recurso do processo n.º TC 001452/010/08¹, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, manteve o reconhecimento da irregularidade do edital de licitação que exigiu certidões municipais de natureza “*mobiliária*” e “*imobiliária*”, ao passo que não guardam **pertinência temática** com o objeto da licitação:

*O ponto cerne processual residiu, no presente caso, das exigências editalícias contidas no subitem 9.1.3, alíneas “c”; “d” e, “e” (fls. 56 destes autos) de certidões negativas de débitos, relativas à de tributos federais e, inclusive da dívida ativa com a União; à Tributos Mobiliários e Imobiliários Estaduais (ICMS e ITCMD); e, à **Tributos Mobiliários e Imobiliários Municipais**, sem constar a possibilidade de comprovação por meio de certidões positivas com efeitos de negativa, suficientemente grave para macular a totalidade do procedimento em análise.*

*Ademais, **não deixa de ser questionável a exigência de certidão relativa a tributos mobiliários e imobiliários, de um modo geral, abrangendo, os tributos que não têm a ver com o objeto da disputa, mostrando-se revestida de gravoso caráter restritivo.***

Além do mais, referidas exigências vão na contramão da pacífica Jurisprudência desta Casa, a exemplo das decisões acolhidas por este Egrégio Plenário em sessão de 30 de abril de 2008, constante do TC-009850/026/08, em sessão de 15 de outubro de 2008, no TC-

¹ 35ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, DIA 12/11/2014



CEGECON

Centro de Gestão em Educação Continuada

030818/026/08, e, em sessão de 10 de dezembro de 2008, no TC-03325/003/08, relatados pelos eminentes Conselheiros Cláudio Ferraz de Alvarenga e eminente Conselheiro Renato Martins Costa. Aliás, práticas semelhantes, em face da mesma municipalidade foram condenadas nos autos dos processos TC 398/010/08 e TC 707/010/08. Portanto, como bem lançado no voto condutor do relator de 1ª instância, "... Por outro lado, segundo jurisprudência deste Tribunal, a demonstração da regularidade fiscal, para o fim da aplicação do artigo 29, da referida Lei, somente é devida quando guardar correlação com o objeto pretendido. Logo, no presente caso, cujo objeto envolve fornecimento de cestas básicas, não se justifica a exigência de todas as certidões mencionadas, caracterizando-se fator restritivo ao universo de competição".

Solidificou, assim, o decreto de irregularidade da matéria, a restrição imposta com estas exigências, visto que além de excessivas e ao arrepio dos termos do artigo 29, inciso III, da Lei de Licitações, interferência que não permitiu à Administração a obtenção de proposta mais vantajosa, muito embora tenha acudido ao certame 06 proponentes, a meu juízo, se mostra um número reduzido ante o número de empresas existentes no mercado.

[...]

De todo o arrazoado, à evidência, conclui-se que os elementos constantes dos autos indicaram que os atos praticados estavam desde o início do procedimento licitatório inquinados de irregularidades.

Vale lembrar que a **Municipalidade dispõe de meios para assegurar a prestação dos serviços pretendidos, na forma que considera ideal sem que com isso comprometa a competição da licitação.**

Nessa conformidade, permanecendo inalterada a situação processual constatada anteriormente, acolho o parecer de SDG, e VOTO pelo desprovemento do presente recurso interposto, mantendo-se na íntegra os exatos termos e judiciosos fundamentos da r. Decisão combatida.

Em artigo escrito por Luís Henrique Assis Nunes², intitulado "A ilegalidade da exigência de certidão de regularidade fiscal de

² Conforme a NBR 6023:2000 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma: NUNES, Luis Henrique Assis. *A ilegalidade da exigência de certidão de regularidade fiscal de tributos imobiliários para a Administração Pública realizar licitação destinada à contratação de serviços*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 23 out. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.50328&seo=1>>. Acesso em: 29 dez. 2016.



tributos imobiliários para a Administração Pública realizar licitação destinada à contratação de serviços”, o autor traz relevantes fundamentos para demonstrar a ilegalidade da inabilitação da entidade por não comprovação da regularidade fiscal perante os tributos “imobiliários” do Município de Goiânia:

3. A exigência de regularidade fiscal de tributos imobiliários

Segundo o artigo 27, IV, da Lei 8.666/93, para habilitação nas licitações é necessário comprovar a regularidade fiscal do interessado. Buscando materializar a aplicabilidade do referido dispositivo, o art. 29, da citada lei, tratou, de forma genérica, da documentação relativa à regularidade fiscal.

No caso, vale destacar o inciso III, do art. 29:

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

(...)

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

O Sistema Jurídico vigente garante a todos, desde que devidamente habilitados, o direito de participação em licitações públicas. Por isso, a qualificação é um limite legal ao amplo direito de concorrer em certames, o que faz com que seus dispositivos não devam sofrer interpretação ampliada, porque é regra geral de hermenêutica que as limitações de direitos devem ser interpretadas restritivamente.

De acordo com a teoria do diálogo das fontes, que busca harmonizar e conferir efetividade ao ordenamento jurídico, o direito é uno e suas ramificações existem apenas para fins didáticos, para facilitar o estudo e a sistematização das disciplinas. Diante da unidade do sistema jurídico, os diversos ramos do Direito, que hoje é marcado pelo pluralismo de fontes legislativas, devem ser interpretados de forma sistemática e complementar.

Nesse escorço, empregando a complementaridade entre os ramos do Direito, o art. 29, III, da Lei 8.666/93, deve ser interpretado em conjunto com o art. 193, do Código Tributário Nacional – CTN:

Art. 193. Salvo quando expressamente autorizado por lei, nenhum departamento da administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, ou dos Municípios, ou sua autarquia, celebrará contrato ou aceitará proposta em concorrência pública sem que o contratante ou proponente faça prova da quitação de todos os tributos devidos à Fazenda Pública interessada, relativos à atividade em cujo exercício contrata ou concorre.

Da hermenêutica conjunta, constata-se que a comprovação da regularidade fiscal deve ser exigida tão somente com relação ao ramo de atividade do fornecedor interessado. Portanto, é desprovida de sustentáculo jurídico a exigência de demonstração de regularidade fiscal sobre todos os tributos, notadamente acerca daqueles que não são inerentes à atividade do licitante.



CEGECON

Centro de Gestão em Educação Continuada

Com base nessa premissa, deflui-se que na fase de habilitação em licitação destinada à contratação de prestador de serviço é ilegal a determinação de comprovação de regularidade fiscal de tributos que não se relacionam com as atividades de circulação de mercadorias e/ou prestação de serviços. Com efeito, sobressai incompatível com o sistema jurídico a exigência de comprovação de regularidade fiscal de tributos imobiliários (IPTU, ITBI, IPVA, ITR, etc.), porquanto ditas exações não se relacionam com a atividade dos fornecedores ou prestadores de serviços.

Ademais, como forma de comprovação da regularidade fiscal, o art. 29, II, da Lei 8.666/93, exige a apresentação da seguinte documentação:

Art. 29. (...)

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;

Extrai-se desse dispositivo que a prova de inscrição no cadastro de contribuintes deve ser pertinente ao ramo de atividade e compatível com o objeto contratual. Por consequência, como o inciso III é silente e não faz prescrição em sentido contrário, não é adequado exigir a comprovação da regularidade tributária de forma generalizada.

A comissão de licitação não é órgão detentor do poder de polícia tributário e não se destina a, por via indireta, arrecadar tributos para os diversos Entes Federados, sob pena de usurpação de atribuições e caracterização de abuso de poder pela prática de desvio de finalidade. A Fazenda Pública já dispõe de uma série de prerrogativas para cobrança de seus créditos, não devendo a comissão de licitação, ante a inexistência de prescrição normativa, arvorar-se das atividades dos fiscais tributários.

No mesmo sentido, conforme sintetizado e defendido pelo Professor Marcelo Neves[2], é o entendimento dos doutrinadores Marcos Juruena Villela, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Jessé Torres Pereira Junior, in verbis:

A segunda linha de entendimento aponta para a necessidade de comprovação de regularidade fiscal do interessado consoante o ramo de atividade a ser contratado, ou seja, é, deve-se, a partir do conhecimento da hipótese de incidência de determinado(s) tributo(s), inerente(s) à atividade do licitante, saber em relação a qual(is) Fazenda(s) solicitar a demonstração da documentação hábil. Afinado por esse diapasão está, por exemplo, o jusdoutrinador Marcos Juruena Villela, que assim asseve em seu mais recente livro: “A prova de regularidade fiscal só abrange a quitação para com os tributos inerentes à atividade do licitante (não se incluindo, pois, o IPTU, IPVA, ITR etc.).”

Ainda nessa segunda via de entendimento parece estar a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro que, ao examinar os art. 28 a 31 da Lei nº 8.666/93, afirma que “a própria redação deixa clara a não obrigatoriedade de exigir todos os documentos mencionados nos seus incisos; os arts. 28 e 29 falam que a documentação relativa à habilitação jurídica e à regularidade fiscal, “conforme o caso, consistirá em...”; ... “A exigência de documentação será feita de modo atender às várias situações possíveis.”

Jessé Torres Pereira Junior, de igual modo, afirma que “a prova de regularidade fiscal deve referir-se aos tributos devidos em razão da atividade pertinente ao objeto em licitação, em que o concorrente atue. (...)

Essa é, também para nós, a melhor interpretação que se pode dar a esta



CEGECON

Centro de Gestão em Educação Continuada

controvertida questão, porquanto conjuga o prestígio ao princípio da razoabilidade com o respeito ao princípio constitucional que subordina as exigências de habilitação ao mínimo possível, preservada a segurança da execução do objeto contratual, ex vi do inc. XXI do art. 37 da CRFB/88.

Igualmente, ressalta-se parte do voto do conselheiro José Milton Ferreira, do Tribunal de Contas do Distrito Federal e Territórios, exarado no julgamento do Processo nº 2.479/1997[3], que foi acolhido pela unanimidade de seus pares:

Voto, assim, acompanhando o douto Ministério Público, por que este Egrégio Plenário determine a expedição de ofício circular às unidades jurisdicionadas, orientando-as no sentido de que, ao discriminar a documentação comprobatória da regularidade fiscal nos procedimentos licitatórios, atente para a necessidade de coordenar o estatuto das licitações com as normas de direito tributário, em especial o disposto no art. 193 do Código Tributário Nacional, que determina que a prova de quitação de todos os tributos devidos à Fazenda Pública seja relativa à atividade em cujo exercício o proponente contrata ou concorre.

Nesse processo, o Douto Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal e Territórios, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, exarou o Parecer MP/TCDF – 3.0991/97:

O primeiro ponto concerne à exigência de regularidade fiscal, o que motivou, neste particular, a inabilitação de duas empresas do Estado de São Paulo, porque neste Estado exige-se duas certidões: uma quanto aos tributos mobiliários e outra quanto aos imobiliários. As empresas Risograph e Standard teriam apresentado apenas a primeira.

Na inicial sustentei descabida a exigência. A Lei nº 8.112/90 (sic) estabelece normas específicas sobre licitações. Neste passo, ao estabelecer no art. 29 a exigência de regularidade com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, o fez de forma genérica e, além disso, em sua parte final, impôs a forma da lei.

Se faz remissão à legislação específica quanto aos tributos, remanesce, como corolário, a necessidade de coordenar-se o estatuto das licitações com as normas de direito tributário, em especial o Código Tributário Nacional. É preciso lembrar, ainda, o princípio básico da ampliação da competitividade, buscando sempre a proposta mais vantajosa, o que se olvidou neste caso, resultado em prejuízo superior a quarenta mil reais.

O CTN, em seu art. 193, restringe a exigibilidade, de forma expressa, aos tributos “relativos à atividade em cujo exercício se contrata”. Isto é Lei, vigente e eficaz ao tempo do procedimento licitatório e, como norma, vincula o Administrador. De qualquer forma, qualquer outro entendimento que pretendesse a abrangência sobre a generalidade dos tributos transformaria as comissões de licitação em órgãos de fiscalização tributária.

O renomado administrativista Carlos Pinto Coelho Motta, em sua obra “Eficácia nas Licitações e Contratos”, p.145, atesta a aplicabilidade do art. 193 do CTN à licitação.

Em novembro de 2009, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar recurso de apelação envolvendo matéria análoga, adotou a corrente defendida. Nesse passo, destaca-se parte do voto do Desembargador Rui Stoco[4], relator do caso:

Mais precisamente, a inabilitação deu-se por ausência de comprovação de



CEGECON

Centro de Gestão em Educação Continuada

regularidade fiscal, no que respeita ao recolhimento da espécie tributária ITBI (Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis). É o que se infere do documento acostado a fls. 186.

(...)

O artigo 27, da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações), em seu inciso IV, determina ser requisito à habilitação, a regularidade fiscal. Em complementação, o artigo 29, inciso III, do referido diploma, esclarece que a documentação pertinente ao requisito de regularidade fiscal envolverá "prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei".

É certo que em atenção à unidade do ordenamento jurídico, que tem como vértice normativo a Constituição Federal, qualquer dispositivo deve ser tomado em consonância com o conteúdo desta.

Nesse diapasão, é imperioso destacar o disposto no artigo 37, inciso XXI, da CF/88, segundo o qual, em sede de licitação, apenas serão formuladas exigências razoáveis, ou seja, aquelas "indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações" cominadas pelo contrato administrativo que se pretende firmar.

Daí a necessidade de se analisar a exigência formulada, com o objeto do certame licitatório.

No caso em tela, como móvel da licitação promovida pela ré afigurava-se a construção e administração de instalação portuária, consistente em armazém de graneis sólidos (fls. 36 - item 6 do Edital).

Indaga-se, por conseguinte, qual a pertinência do objeto da licitação e a regularidade fiscal referente ao ITBI?

Ora, a exigência em apreço, não guarda qualquer liame lógico, causal ou pertinência com o objeto da licitação, qual seja, arrendamento de armazém, eis que se não atendida, em nada comprometeria o desenvolvimento do serviço contratado.

4. Conclusões

A despeito da existência de opiniões em sentido contrário, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem assim, na teoria do Diálogo das Fontes, o melhor entendimento é no sentido de que a comprovação da regularidade fiscal com a Fazenda Pública somente deve recair sobre as atividades desenvolvidas pelo interessado, sendo ilegal a exigência de regularidade com os tributos imobiliários.

Além da plausibilidade jurídica da tese exposta, o presente entendimento facilitará a comprovação da regularidade fiscal e, por consequência, ampliará a participação e a competitividade em licitações.

Ora, na medida em que é facilitada a participação de interessados, maiores são as chances do Poder Público melhorar a qualidade das contratações e pagar menor preço, o que realça os princípios da economia e da eficiência.

Neste artigo o Procurador Federal cita o entendimento de doutrinadores reconhecidamente respeitados pela vanguarda do Direito Administrativo Brasileiro, que, somados ao entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em voto do não menos respeitado Conselheiro Antônio

Roque Citadini, não deixa dúvida que a atuação da Comissão de Seleção não atendeu ao espírito das Leis n.ºs 8.666/93 e 15.503/2005, sobretudo para um processo simplificado de seleção de melhores projetos para celebração de contrato de gestão, cuja regularidade fiscal dos tributos “*imobiliários*” (*iptu, itu, itbi*) do Município de Goiânia pouco importam para a competitividade do certame.

A entidade não agiu de má-fé, dolo ou praticou ato livre e volitivo de “*ludibriar*” a Comissão de Seleção, mas utilizou de uma prerrogativa da lei e retirou uma certidão disponível no próprio site do Município de Goiânia, documento hábil a demonstrar, na data e hora da abertura do certame, a regularidade fiscal junto ao fisco local, quanto aos tributos “*mobiliários*”, únicos correspondentes à atividade fim da entidade enquanto prestadora de serviços.

Além do que não compete ao Estado de Goiás, nem tampouco à Comissão de Seleção de organizações sociais para gestão de escolas técnicas, exercer atividade de fiscal de tributos de um outro ente da federação: o Município de Goiânia.

Outro precedente corrobora nesse sentido, o julgamento da Apelação Cível nº 000.165.956-4/00 pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que mantendo a sentença de primeira instância, confirmou a anulação da decisão de inabilitação da comissão de licitação ao exigir certidão negativa de débitos *imobiliários*:

EMENTA: Administrativo. Licitação. Regularidade fiscal. Tributos imobiliários. Quitação de débitos. Certidão. Contribuinte. A inscrição da empresa licitante no cadastro de contribuintes destina-se à apuração de sua situação frente ao Fisco. Se o participante do procedimento licitatório não é titular do direito que constitui o fato gerador dos tributos imobiliários, não se há exigir-lhe certidão de quitação de débitos, para comprovação da regularidade fiscal de que trata o art. 29, III, da Lei Federal nº 8.666/93, sendo suficiente a



CEGECON

Centro de Gestão em Educação Continuada

declaração da repartição competente de que o licitante não se encontra no rol de contribuintes daqueles tributos.

Trata-se de reexame obrigatório da sentença de f. 335/339-TJ, que julgou procedente o pedido inicial da ação ordinária ajuizada pelos terceiros recorrentes, para declarar nulas as decisões da Comissão de Licitação do Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais que os inabilitaram nos procedimentos licitatórios referentes ao "Programa de Concessão de Rodovias e Corredores de Integração e Desenvolvimento de Minas Gerais".

A inabilitação das autoras, que formam o Consórcio denominado BRASINTER, decorreu da falta de apresentação de certidão de quitação de tributos imobiliários da empresa CIGLA Construtora Impregilo e Associados S/A, relativamente ao imóvel onde está instalada sua sede, na cidade do Rio de Janeiro.

De acordo com os elementos dos autos, o item nº 96 do edital, no subitem g, exige dos licitantes a "prova de regularidade com a Fazenda do Município onde a licitante for sediada, devendo incluir todas as certidões expedidas pelo Município para aquela finalidade (prova de regularidade)".

O fundamento para a inabilitação das autoras pela Comissão de Licitação foi de que, com a documentação juntada, a CIGLA S/A não demonstrou que se encontra em situação de regularidade para com a Fazenda do Município onde está sediada, quanto aos tributos de natureza imobiliária (f. 220-TJ).

[...]

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial de que a vinculação do instrumento convocatório, no procedimento licitatório, em face da lei de regência, não vai ao extremo de se exigir providências anódinas e que em nada influenciam na demonstração de que o licitante preenche os requisitos para participar da concorrência.

[...]

Jessé Torres Pereira Júnior, in "Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública", Editora Renovar, 4ª ed., p. 223, adverte que, "tem sido freqüente a interposição de recursos contra decisões que habilitam licitante que apresenta certidões fiscais que declaram não constar ele do rol de contribuintes desse ou daquele tributo, seja porque sua atividade empresarial não está sujeita a tal ou qual imposto, seja porque não é o titular do direito



CEGECON

Centro de Gestão em Educação Continuada

que constitui o fato gerador. Nenhuma a razão dos recorrentes, que, ao suporem a incomprovação da regularidade fiscal, confundem contribuinte com responsável tributário. As certidões expedidas pelas Fazendas referem-se sempre ao primeiro, somente aludindo ao segundo se e quando estiver em alcance por inadimplemento do primeiro, como assinala RICARDO LOBO TORRES: "As diferenças fundamentais entre o contribuinte e o responsável são as seguintes: (a) o contribuinte tem o débito, que é o dever de prestação e a responsabilidade, isto é, a sujeição do seu patrimônio ao credor, enquanto que o responsável tem a responsabilidade sem ter o débito, pois ele paga o tributo por conta do contribuinte... A responsabilidade pelo pagamento de tributos, objeto de convenção entre particulares, jamais valerá contra a Fazenda Pública (CTN, art. 123). Assim, por exemplo, se locador e locatário acordam em que a responsabilidade pelo pagamento do IPTU se transfere daquele para o locatário, nem por isso o locador poderá opor à pretensão do Município tal ajuste para se livrar do vínculo obrigacional" (Curso de Direito Financeiro e Tributário, pág. 207. Ed. Renovar, 2ª edição, 1995). Segue-se que as certidões de tributos municipais imobiliários somente podem declarar o que consta dos documentos trazidos pelos licitantes, afirmando que não se encontram no rol de contribuintes desses tributos, e, não, que inexistia débito. Nem por isto a situação seria de irregularidade fiscal.

Na mesma linha do entendimento inserto no acórdão juntado às f. 77/80-TJ, do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, a orientação do Superior Tribunal de Justiça é de que "a interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo. O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, da capacidade econômico-financeira e da regularidade fiscal" (MS 5.779/DF, relator o Ministro José Delgado, DJ 26.10.1998, p. 5).



CEGECON

Centro de Gestão em Educação Continuada

Assim, é de se considerar que, na espécie, a formalidade excessiva, consistente na exigência de certidão de regularidade fiscal de tributos imobiliários à licitante, a qual não é cadastrada como contribuinte na repartição competente do Município do Rio de Janeiro, onde está sua sede, é ato sem conteúdo substancial, que afronta o princípio da finalidade.

(Rel. Des. Almeida Melo. Publicação 29/02/2000)

Por tudo o exposto, a entidade requer, em razões recursais, o provimento ao recurso ora interposto, para reconduzir CEGECON - CENTRO DE GESTÃO EM EDUCAÇÃO CONTINUADA ao Chamamento Público nº 006/16, processo nº **201614304000868**, haja vista o atendimento ao item 8.1, alínea “d”, do Edital n.º 006/2016, segundo interpretação a ser dada ao artigo 29, inciso III, da Lei n.º 8.666/93 e suas alterações, combinado com o art. 193, do Código Tributário Nacional – CTN.

N. Termos,

P. Deferimento.

Goiânia-GO, 05 de janeiro de 2016.

CEGECON - CENTRO DE GESTÃO EM
EDUCAÇÃO CONTINUADA
CNPJ/MF nº: 14.215.865/0001-80

Almerio Marques Leão
Advogado
OAB/GO: 37247

Presidente ALMÉRIO MARQUES LEÃO

CPF: 858.579.635-91

CEGECON - CENTRO DE GESTÃO EM EDUCAÇÃO CONTINUADA

CNPJ/MF nº 14.215.865/0001-80

