



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



21-08-13

SEB

=====

20 TC-000350/006/07

Recorrente: Prefeitura Municipal de São Joaquim da Barra – Maria Helena Borges Vannuchi – Prefeita à época.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de São Joaquim da Barra e Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga, objetivando aquisição de combustível (óleo diesel, gasolina e álcool hidratado).

Responsável: Maria Helena Borges Vannuchi (Prefeita à época).

Em Julgamento: Recurso Ordinário interposto contra o acórdão da E. Segunda Câmara, que julgou irregular a execução contratual, bem como ilegais as despesas, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93. Acórdão publicado no D.O.E. de 06-05-09.

Advogados: Miguel Nader, Eduardo José de Faria Lopes e outros.

=====

1. RELATÓRIO

1.1 Em sessão de 28-04-09, a E. Segunda Câmara¹ julgou regulares o pregão presencial e o contrato, firmado em 22-01-07, entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOAQUIM DA BARRA** e **COMPANHIA BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA**, cujo objeto foi a aquisição de combustível.

A execução contratual, porém, foi julgada irregular (fl. 1810).

Segundo o voto do eminente relator, esta não foi efetivada pela participante do certame, mas por filial de Ribeirão Preto, e esse procedimento contraria a jurisprudência da Casa.

Decisões desta Corte², como também da Colenda Primeira Turma do Egrégio Superior de Justiça³, têm deliberado que deve ser

¹ Conselheiros FULVIO JULIÃO BIAZZI, Presidente e Relator, RENATO MARTINS COSTA e ROBSON MARINHO.

² TCA-31848/026/06 – trata de aquisição de combustíveis por este Tribunal.

³ STJ 1ª Turma – REsp. 900.604-RN – Relator Ministro Francisco Falcão



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



exigido, como documento de habilitação, a comprovação de regularidade fiscal da efetiva prestadora dos serviços, não bastando apenas da matriz.

Citou, a propósito, trecho do voto exarado pelo Conselheiro Claudio Ferraz de Alvarenga, nos autos do TC-000407/002/07: “ No entanto, mesma sorte não têm as falhas relativas à execução contratual. Em primeiro lugar, porque a habilitação na licitação foi obtida com demonstração referente ao estabelecimento matriz, ao passo que a execução contratual se operou através de filial, com CNPJ diverso. Não se trata de procedimento regular. A questão, consoante decidido nos autos do TC-001145/002/07, pode ser assim sintetizada. Sob a ótica do Direito Civil, a sociedade empresária é pessoa jurídica que pode ter estabelecimentos diversos. No entanto, para fins de tributação, incide o disposto no art. 127, II, do Código Tributário Nacional; cada estabelecimento, matriz ou filial, é considerado autonomamente e, segundo o art.12, § 3º, c/c o art.13, da Instrução Normativa nº 200/02, cada qual deve contar com inscrição própria no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda – CNPJ”.

1.2 Irresignada, a Prefeitura interpôs **RECURSO ORDINÁRIO**, alegando que filial e matriz são uma mesma empresa, embora por ficção jurídica.

Citou, a propósito, lição do Desembargador PIRES DE ARAÚJO que, lembrando lição de MARÇAL JUSTEN FILHO, afirmou:

“(...) argumento de desespero reside em invocar o que se poderia denominar de ‘personalidade jurídico-tributária’. Partir-se-ia do pressuposto que, segundo a legislação tributária, cada estabelecimento é um contribuinte diverso. Portanto, bastaria comprovar a regularidade fiscal do estabelecimento principal, a qual se faria perante sua sede. Os estabelecimentos instalados em outros locais seriam distintos daquele que participa da licitação.

O argumento é improcedente, como é fácil evidenciar-se. Em primeiro lugar, a regra tributária vale (e somente para alguns efeitos) aliás, para o Direito Tributário. Perante esse, existe a unidade de personalidade jurídica. Tanto é assim que a imposição de sanção de inidoneidade para ser contratado pela Administração Pública não se limita ao “estabelecimento” que participou do contrato, mas à pessoa jurídica em si mesma. Todos os requisitos de habilitação são considerados em face



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



da existência de uma pessoa jurídica una, sem possibilidade de considerar, por exemplo, a experiência anterior de um estabelecimento isolado.

Essa solução foi consagrada pela Lei nº 10.520.”

O fato de ter sido admitida a documentação da matriz, empresa licitante, e não da filial que executou os serviços, não possui o condão de macular a execução contratual, mormente em se considerando que a filial possui igualmente situação fiscal absolutamente regular, como o comprovam os documentos ora juntados.

Assim, a “falha” pode ser relevada, como vem decidindo este Tribunal (TCs 271/007/04, 2225/009/06, 2371/002/05).

Nesses precedentes, apesar de proclamar que o adimplemento da obrigação por parte da filial da licitante é falha condenada pela jurisprudência desta Corte, o Tribunal a relevou porque ambas conseguiram provar que reuniam não só as condições de regularidade fiscal, como também todos os demais requisitos legais de habilitação.

É exatamente o que se vislumbra no caso vertente.

Por fim, citando doutrinadores de peso, a Recorrente ressaltou que, se falhas houve na comprovação da habilitação jurídica da única empresa licitante, eventual julgamento de irregularidade da execução contratual se revelaria “**medida desproporcionada, excessiva em relação ao que se deseja alcançar**”, mormente em se considerando que o contrato foi integral e satisfatoriamente cumprido (fls. 1821/1837).

1.3 A Assessoria Técnico-Jurídica manifestou-se pelo conhecimento e provimento, posto que não houve prejuízo ao erário, o preço foi normal e o serviço, efetivamente prestado (fls. 1867/1868).

Sua Chefia, porém, discordou, destacando a ilegalidade da transferência da execução a terceiro (filial) que não participou do certame e, portanto, à época da licitação, não comprovara sua regularidade.

Ademais, os documentos juntados para comprovar a regularidade fiscal da filial que executou o contrato se referem ao exercício de 2009, enquanto o ajuste é de 2007 (fls. 1869/1870).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



No mesmo sentido a D. Secretaria-Diretoria Geral, que invocou ainda trecho de interesse do TC-001329/003/07⁴:

“Aliás, o disposto no artigo 29, inciso III, da Lei Federal nº 8666/93, informa que a prova de regularidade fiscal há de vir do domicílio ou sede da licitante, tomando-se por ‘licitante’ aquela que de fato executará o contrato.” (fls. 1871/1872).

2. VOTO PRELIMINAR

2.1 O v. acórdão foi publicado no DOE de 06-05-2009 (fl. 1818) e o recurso, protocolado em 20-05-2009 (fl. 1821). Tempestivo, portanto.

2.2 Satisfeitos os demais pressupostos de admissibilidade, voto pelo conhecimento.

3. VOTO DE MÉRITO

3.1 A Egrégia Primeira Câmara, em sessão de 10-03-2009, no TC-002230/011/07⁵ foi categórica:

A falha presente nos autos – execução do objeto licitado por empresa filial daquela contratada, vencedora no certame, já foi inúmeras vezes condenada por este Tribunal⁶.

Portanto, a contratada não poderia substituir o fornecimento por uma de suas filiais, vez que os documentos de habilitação referem-se à matriz, impossibilitando a verificação do cumprimento das exigências de habilitação pela filial, sobretudo no que diz respeito à demonstração da regularidade fiscal.

⁴ Segunda Câmara, sessão de 30-06-2009 – relator Conselheiro RENATO MARTINS COSTA.

⁵ Relator Conselheiro CLÁUDIO FERRAZ DE ALVARENGA.

⁶ TCA-031848/026/06; TC-000407/002/07; TC-027177/026/06; TC-000501/005/07; TC-001145/002/07; TC-010514/026/08; TC-000489/003/06; TC-000903/007/07; TC-001108/003/07; TC-028174/026/06; TC-001831/003/06; TC-000918/009/07; TC-001990/009/07; TC-001787/003/06; TC-000670/004/07; TC-042192/026/07; TC-000807/009/07; TC-001416/002/07; TC-026414/026/07; TC-042935/026/07; TC-002674/005/05 e TC-006949/026/07.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



No TC-000805/007/11, em sede de exame prévio de edital, a eminente Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES recordou:

A este respeito, pondero que a jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que a demonstração da regularidade fiscal deve ser feita pela empresa que efetivamente executará o contrato, não importando se matriz ou filial.

3.2 Nos precedentes invocados pela Recorrente pesou o fato de que a executora comprovara também sua regularidade fiscal.

Aqui não. Como observaram as dignas Chefia da ATJ e SDG, a filial demonstrou sua regularidade no exercício de 2009, não no exercício de 2007, quando o contrato foi celebrado.

3.3 Em consequência, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, 21 de agosto de 2013.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO