



PROCESSO N° 9726

DIA 02/05/22

Folhas N° 14 Rubrica 10

Processo: 9724/2022

Recorrente: Companhia Ultragaz S/A

Recorrida: Supergasbras Energia Ltda.

Assunto: Recurso - Edital de Licitação - Pregão Eletrônico nº. 016 de 2022 - Processo Licitatório nº. 6443/2021

À Comissão de Pregão III;

Trata-se de recurso apresentado pela empresa recorrente acerca do Pregão Eletrônico n. 016 de 2022 - Processo Licitatório nº. 6443/2021, que tem por objeto licitar a melhor proposta para registro de preços para aquisição de gás GLP a granel - cilindro de 190 kg, para atender as necessidades do Hospital Maternidade Dr. Mário Dutra de Castro.

I - DO RELATÓRIO

Compulsando os autos, verifica-se que a empresa recorre contra a decisão da Comissão de Pregão que a inabilitou no certame após o recurso apresentado pela recorrida, por ter deixado de apresentar o documento exigido no item 19.1.1.1. Afirma que as certidões apresentadas foram suficientes para demonstrar a inexistência de ações de falência em seu desfavor, bem como que não foram requisitados documentos complementares pela Pregoeira, na forma da interpretação extraída do referido item.

Afirma, ainda que o principal estabelecimento da Ultragaz se insere no Estado de São Paulo, razão pela qual apresentou certidão negativa emitida pelo Tribunal de Justiça Paulista, cuja certidão contém a indicação de que foram pesquisados processos de natureza falimentar e de recuperação judicial em todas as varas competentes no Estado, tornando desnecessária qualquer declaração complementar, sendo certo que a única certidão negativa capaz de provar a inexistência de processo falimentar e de recuperação extrajudicial de qualquer empresa é a emitida pela autoridade judiciária territorialmente atrelada ao principal estabelecimento do licitante, bem como que a certidão negativa de falência expedida pela Justiça Estadual do Rio de Janeiro com relação ao CNPJ da filial que participa do certame se deu tão somente por formalidade, pois, faticamente, seria impossível existir ação de falência ou de recuperação judicial contra a Ultragaz a ser conhecida e julgada pela justiça estadual fluminense.

Por fim, afirma que a recorrida deve ser inabilitada, pois a certidão de débitos emitida pela Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro indica a existência de débitos em aberto com a exigibilidade plena, e o edital é claro ao preceituar que os licitantes devem provar sua regularidade com a fazenda estadual, o que pode se dar com a apresentação de certidões positivas, contanto que seus efeitos sejam de negativa, o que não é o caso da recorrida.

A Comissão de Pregão III, em manifestação de fls. 11/13, respondeu o recurso, afirmando que, na forma do art. 43, § 3º da Lei nº. 8.666/93, a promoção de diligências é uma faculdade do pregoeiro e não obrigatoriedade, sendo de responsabilidade exclusiva do licitante o estudo profundo do edital, não cabendo à Administração o ônus decorrente da inobservância ao instrumento convocatório.



Por fim, a Comissão de Pregão III encaminhou os autos a esta especializada jurídica para análise dos aspectos jurídicos recorridos, sobretudo quanto à interpretação das normas e verificação das documentações apresentadas pelas empresas em sede de fase recursal, conforme previsto no item 28.5 do instrumento convocatório, com fulcro nos itens 16.2.2 e 19.1.1.1 do edital, a fim de subsidiar a decisão, ante o recurso interposto.

É o relatório.

II - DO MÉRITO

Preliminarmente, verifica-se que o recurso, ora apreciado, é tempestivo e foi recebido pela Comissão de Pregão, pelo que deve ser conhecido, analisado e decidido.

Em matéria de recurso administrativo, dispõe o art. 109 da Lei nº. 8.666/93:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) **habilitação ou inabilitação do licitante;**

b) julgamento das propostas;

c) anulação ou revogação da licitação;

d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 78 desta lei;

e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

[...]

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade."

O Decreto Federal nº. 10.024/19, que regulamenta a licitação na modalidade pregão, na forma eletrônica, assim dispõe sobre a matéria:



“Art. 13. Caberá à autoridade competente, de acordo com as atribuições previstas no regimento ou no estatuto do órgão ou da entidade promotora da licitação:

[...]

IV - decidir os recursos contra os atos do pregoeiro, quando este mantiver sua decisão;”

“Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.

§ 1º As razões do recurso de que trata o caput deverão ser apresentadas no prazo de três dias.

§ 2º Os demais licitantes ficarão intimados para, se desejarem, apresentar suas contrarrazões, no prazo de três dias, contado da data final do prazo do recorrente, assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses”.

Pela leitura dos dispositivos legais, depreende-se que a autoridade que designou o pregoeiro é que detém competência para julgar o mérito dos recursos interpostos. Competirá ao pregoeiro, no entanto, proceder ao juízo de admissibilidade do recurso, analisando se, as alegações verbais dos licitantes são relevantes ou meramente protelatórias. Assim, transcorrido o prazo de apresentação das contrarrazões, quando o pregoeiro mantiver sua decisão, deverá remeter os autos para a autoridade superior competente para o julgamento dos recursos, em prestígio ao princípio do duplo grau de apreciação, cabendo a esta especializada apenas opinar juridicamente acerca do recurso.

Pois bem. Verifica-se que a recorrente foi inabilitada por não apresentar a certidão prevista no item 19.1.1.1, que assim prevê:

“A licitante, sediada em outra comarca ou estado da federação, deverá apresentar, juntamente com as certidões exigidas, declaração passada pelo foro da sua sede ou qualquer outro documento idôneo que indique os cartórios ou ofícios de registro que controlam a distribuição dos pedidos de falências e concordatas. A declaração poderá ser solicitada como documento complementar pelo pregoeiro”.

Compulsando os autos, verifica-se às fls. 338/339 do processo licitatório que a recorrente apresentou a Certidão 2021.0988717.934-1 emitida pelo Cartório Distribuidor de Duque de Caxias do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, onde consta ser o “*responsável pelo gerenciamento do Distribuidor Oficializado desta Comarca*”, não apresentando ações privativas das varas empresariais, como falências, concordatas, recuperações judiciais e extrajudiciais em nome de Companhia Ultragaz S/A e CNPJ 61.602.199/0284-75 (filial).



Às fls. 340 foi apresentada também a Certidão Estadual de Distribuições Cíveis n. 4725677 emitida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, certificando que nada consta em nome da Companhia Ultragaz S/A, CNPJ 61.602.199/0001-12 (matriz), onde consta a informação de que são apontados os feitos com situação em tramitação já cadastrados no sistema informatizado referentes à todas as Comarcas/Foros Regionais e Distritais do Estado de São Paulo.

Salvo melhor juízo, assiste razão à recorrente.

É fato que a Matriz e a Filial devem possuir números distintos no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, mas isso se dá, exclusivamente, em razão de obrigação fiscal que visa atender finalidades diretamente vinculadas à administração tributária, e não é, por si só, motivo para se ver declarada a independência comercial e financeira entre elas.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.355.812/RS, em sede de Recurso Repetitivo, decidiu que embora as filiais possuam natureza de estabelecimento comercial, não ostentam responsabilidade jurídica própria. O Ministro Mauro Campbell Marques, relator deste recurso especial, definiu bem o conceito de filial em seu voto:

“[...] as filiais são uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação do principal estabelecimento, de modo que, conforme se pretende demonstrar, podem ser responsabilizadas por dívidas da matriz”.

Ou seja, a unidade filial não é dotada de personalidade jurídica própria, e seus ativos, em conjunto com os da Matriz, compõem a unidade patrimonial da pessoa jurídica, e como bem dispõe o Código de Processo Civil, no artigo 789, “o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei”.

Em que pese os registros distintos no CNPJ, a diferenciação entre matriz e filial não se estende ao seu patrimônio. Assim, a responsabilidade por obrigações contraídas recai sobre o patrimônio da sociedade como um todo, sendo legítima a realização de medidas constritivas em relação a qualquer unidade da empresa.

O Tribunal de Contas da União já se manifestou diversas vezes sobre o assunto, sempre trazendo de forma clara a possibilidade de utilizar certos documentos da matriz, no caso de participação da filial.

Entre os julgados, transcrevem-se alguns para elucidação:

“Deve o ato convocatório disciplinar a forma de apresentar a documentação. Exige-se usualmente quanto aos documentos que estejam em nome do licitante, preferencialmente com o número do CNPJ (MF) e endereço respectivos, observado o seguinte:



- a) se o licitante for a matriz, todos os documentos devem estar em nome da matriz;
b) se o licitante for filial, todos os documentos devem estar em nome da filial;
c) **na hipótese de filial, podem ser apresentados documentos que, pela própria natureza, comprovadamente são emitidos em nome da matriz;**
d) atestados de capacidade técnica ou de responsabilidade técnica possam ser apresentados em nome e com o número do CNPJ (MF) da matriz ou da filial da empresa licitante;"

(Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. p. 461)

“Destaca-se, ainda, que há certos tributos, especialmente em relação ao INSS e ao FGTS, cuja arrecadação pode ser feita de forma centralizada, abrangendo, portanto, matriz e filiais. Se assim o for, tais certidões, mesmo as apresentadas pelas filiais, são expedidas em nome da matriz, sem que nisto haja qualquer ilegalidade. [...]

Pelo exposto, tanto a matriz, quanto a filial, podem participar de licitação e uma ou outra pode realizar o fornecimento, haja vista tratar-se da mesma pessoa jurídica. Atente-se, todavia, para a regularidade fiscal da empresa que fornecerá o objeto do contrato, a fim de verificar o cumprimento dos requisitos de habilitação.”

(TCU. Acórdão nº 3056/2008 – Plenário)

Entre os documentos apenas emitidos para a matriz estão a Certidão da Receita Federal, contrato social, balanço certidão negativa de falência e recuperação judicial. Tais documentos podem ser utilizados pela filial, mesmo que se encontrem no CNPJ da matriz.

Portanto, tendo em vista que a recorrente apresentou às fls. 340 a Certidão Estadual de Distribuições Cíveis n. 4725677 emitida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, certificando que nada consta em nome da Companhia Ultragaz S/A, CNPJ 61.602.199/0001-12 (matriz), cuja certidão engloba todos as Comarcas/Foros Regionais e Distritais do Estado de São Paulo, **conclui-se que foi atendido o requisito estabelecido no item 19.1.1.1. motivo pelo qual deve ser habilitada no certame.**

Quanto à alegação da recorrente de que a recorrida deve ser inabilitada, tendo em vista que a certidão de débitos emitida pela Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro indica a existência de débitos em aberto com a exigibilidade plena, em confronto com o 18.5 do edital, s.m.j., também assiste razão à recorrente.

Isso porque, de fato, a Certidão de Dívida Ativa expedida pela 2ª Procuradoria Regional - Duque de Caxias (fls. 436 do processo licitatório) certifica que constam débitos em nome de Supergasbras Energia Ltda, CNPJ nº. 19.791.896/0099-06, corporificado na certidão nº. 2022/000.144-8, cuja exigibilidade está plena.



O art. 29 da Lei nº. 8.666/93 expõe sobre os documentos exigidos para se comprovar a regularidade fiscal:

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

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

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;

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;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei."

A regularidade fiscal evidencia a idoneidade e a confiabilidade da empresa licitante. As exigências do Art. 29 da Lei nº. 8.666/93 representam uma forma indireta de cobrança de dívidas fiscais das empresas. Desta forma, torna-se questionável a constitucionalidade do referido artigo.

O Supremo Tribunal Federal é unânime no entendimento de que empresas que possuem irregularidades fiscais não podem ser impedidas de participar de licitações. Porém, a Administração Pública pode optar pela não contratação com sujeitos irregulares.

Assim, as empresas que possuírem débitos fiscais poderão participar da licitação, desde que estejam com a exigibilidade do crédito suspensa.

Angélica Arruda Alvim e Berenice Soubhe Nogueira Magri entendem que pode haver regularidade fiscal se a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa, podendo também, considerar válida a Certidão Positiva com efeitos de Negativa. Essa certidão possui os mesmos efeitos da negativa, haja vista que o art. 206 do Código Tributário Nacional, fazendo referência art. 205, exige que conste nela a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetuada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa¹. Veja-se o teor dos dispositivos legais:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações

¹ <https://www.migalhas.com.br/depeso/25804/regularidade-fiscal-nas-licitacoes>



necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido”.

“Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa”.

No caso dos autos, como anteriormente narrado, a recorrida não apresentou certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa, tendo apresentado a certidão de débitos emitida pela Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro que indica a existência de débitos em aberto com a exigibilidade plena referente à certidão n.º 2022/000.144-8 (fls. 436 do processo licitatório).

Portanto, a recorrida não atende o requisito de habilitação exigido no item 18.5 do edital, eis que está regular com a Fazenda Estadual, motivo pelo qual deve ser inabilitada,

III - DA CONCLUSÃO

Pelo exposto, **opina-se pelo retorno do procedimento à Comissão de Pregão III para ciência e adoção de providências de sua competência.**

É o parecer.

Nova Friburgo, 2 de maio de 2022.

Fernando Guilherme de Oliveira Guimarães
Subprocurador de Assuntos Administrativos

Fernando Guilherme de Oliveira Guimarães
Subprocurador de Assuntos Administrativos
Matrícula 62.795