CONCORRÊNCIA Nº 20.0009

Recorrente: Enaldo Moura Boaventura Eireli

D E C I S Ã O

i. do relatório

Trata-se de concorrência, tombada sob o nº 20.0009, que tem como objeto a seleção da melhor proposta para a execução das obras e serviços de *"instalação de sistema de geração de energia solar fotovoltaica conectado à rede (on-grind), compreendendo a elaboração e o desenvolvimento do(s) projeto(s) executivo(s) e a respectiva aprovação perante a concessionária, o fornecimento, a montagem, o comissionamento e a ativação de todos os equipamentos e materiais, a efetivação do acesso à rede da concessionária de energia, o treinamento e o suporte técnico"* das Unidades do Centro de Turismo e Lazer do SESC Atalaia, do SESC Socorro, do SESC Socorro Anexo e nas novas Unidades do SESC Comércio e do SESC Itabaiana, de acordo com as regras do edital, submetida agora à reconsideração ou à decisão superior, em face do recurso da **Enaldo Moura Boaventura Eireli** contra o julgamento de sua inabilitação.

Ao analisar detalhadamente os documentos, decidiu a Comissão Permanente de Licitação e fundamentadamente **julgar inabilitada** a empresa **Enaldo Moura Boaventura Eireli,** por não ter atendido as exigências de regularidade fiscal perante a Fazenda Pública Estadual e perante a Fazenda Pública do Município de sua sede, nos termos do item 8.4., alíneas "f" e "g", do Edital. Consoante fundamento no *decium*, a certidão de débitos tributários da Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia revela a existência ali de débito fiscal. O mesmo se sucedeu em relação à Fazenda do Município de Serrinha, porque, além de não ter apresentado a exigida certidão negativa ou positiva com efeito de negativa, a diligência realizada perante o portal do contribuinte daquele Município constatou a existência de débito fiscal em nome da licitante.

Insatisfeita, a empresa Enaldo Moura Boaventura Eireli interpôs recurso, nos termos das razões abaixo, para ao final requerer a reconsideração do julgado ou, caso assim não proceda a Comissão de Licitação, o seu provimento pela autoridade superior. Requer, inclusive, que se lhe seja outorgado "prazo legal" a fim de regularizar a documentação que motivou sua inabilitação, nos termos que, supostamente, autorizariam os arts. 42 e 43 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Setor Jurídico Sesc Visto

2. das razões do recurso da s fundamentos da decisão

Pois bem, pelo que se depreende das razões recursais, em relação à comprovação de regularidade para com a fazenda estadual, mediante certidão negativa ou positiva com efeito de negativa emitida pelo Estado de sua sede, a exigência prescrita na alínea "f" do item 8.4 do edital e na alínea "c" do inciso IV do art. 12 do Regulamento de Licitações e Contratos do SESC (Resolução nº 1.252/2012) seria, em relação à recorrente, **"iníquo e restritiva"** (sic), porque o seu ramo de atividade e o objeto da licitação não são passíveis, respectivamente, de "cadastro e recolhimento do ICMS".

No seu pensar, a referida exigência somente seria legítima e admissível se empresa Enaldo Moura Boaventura Eireli fosse contribuinte e, assim, sujeito passivo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços ou se o objeto da contratação fosse hipótese de incidência e consequentemente fato gerador daquele imposto. Ledo engano!

Diferente do conjecturado pela recorrente, a prova de regularidade fiscal para com a Fazenda Pública Estadual não limita ao ICMS. Logo, ainda que seja isenta desse imposto ou dele não seja sujeito passivo da obrigação, todo e qualquer licitante deve comprovar, obrigatoriamente, porque assim dispõe a alínea "c" do inciso IV do art. 12 do nosso Regulamento de Licitações e Contratos e porque expressamente foi exigido no Instrumento Convocatório (item 8.4, alínea "f"), que não há contra si, perante o Estado de sua sede, débitos fiscais de toda e qualquer natureza, a exemplo também de IPVA , ITCMD e outros que possa ser contribuinte.

Sem fundamento, portanto, a alegação segundo a qual à recorrente não aplicaria a citada exigência de regularidade fiscal perante a Fazenda Pública Estadual. Ainda mais grave, porque, no seu caso, a certidão por ela apresentada revela, categoricamente, a existência de débito para com o Estado da Bahia. Nessa hipótese, admiti-la habilitada, aí sim, evidenciaria flagrante violação aos princípios da legalidade – por contrariar norma legítima do SESC -, da vinculação ao ato convocatório, do julgamento objetivo e, primordialmente, o da isonomia. Privilegiar-se-ia sem razão, ainda mais quando, em decisões pretéritas, a primeira e a segunda colocadas foram inabilitadas por também não cumprirem as exigências do edital.

O fato de, eventualmente, outro(s) Departamento(s) Regional(is) do SESC flexibilizar(em) essa exigência não torna o quanto disposto no edital desta Concorrência nº 20.0009 ilegal. A exigência de regularidade fiscal para com a Fazenda Pública Estadual, abrangendo ali, por isso, todos os tributos e não somente o ICMS, está perfeitamente de acordo com a mais que citada Resolução nº 1.252/2012.

Setor Jurídico Sesc Visto

Aliás, o parágrafo único do seu art. 12 é clarividente em determinar, em relação à regularidade fiscal, que: ***"a documentação a que se o inciso IV deverá ser exigida, exceto nos casos de concurso, leilão e concorrência para alienação de bens".*** Inconteste, pois, que há um dever, não faculdade, de se exigir de quem pretende contratar com o SESC a prova que honra seus compromissos perante a fazenda pública de todas as esferas, ainda que não sejamos Órgão ou entidade da Administração Pública.

O pedido de reforma da decisão, nesse particular, carece de fundamento. Nada a reconsiderar. O mesmo se assegura em relação à regularidade fiscal perante a Fazenda Pública Municipal. Ao contrário do suposto pela recorrente, o SESC é uma entidade de natureza privada e tem um regulamento próprio, instituído pela Resolução nº 1.252/2012, que disciplina as contrações e as licitações de seu interesse.

E como entidade de natureza privada, a ela é assegurado fazer tudo que não seja proibido em lei (art. 5º, inciso II, da CF/88) e/ou nos seus próprios normativos. Diferente de órgão e/ou entidade integrante da Administração Pública, que, como corolário do princípio da legalidade administrativa, só pode fazer aquilo que a lei expressamente autoriza e no silêncio da lei está proibido de agir.

E por não se tratar de órgão ou entidade da Administração Pública, os limites impostos pelas normas do Direito Administrativo aos agentes públicos, logo, não se lhe aplicam. Não se encontra sujeito, por isso, aos estritos limites da Lei nº 8.666/93 (Licitações e Contratos Administrativos) e, por sua vez, aos preceitos da Lei Complementar nº 123/06. Aliás, nesse particular, o próprio art. 1º do referido Estatuto da Microempresas e Empresas de Pequeno Porte deixa isso evidente ao asseverar que:

> ***"Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere..."***

Assim, o tratamento favorecido e diferenciado previsto nos art. 42 e seguintes da citada Lei Complementar nº 123 somente se aplica às licitações públicas. Não há que se falar em interpretação extensiva de forma a impor ao SESC, mesmo sendo entidade de natureza privada, uma obrigação como se fosse integrante da Administração Pública. O pedido da recorrente para que se lhe ´seja outorgada a oportunidade de regularizar sua documentação fiscal, por isso, não tem fundamento.

Sendo assim, inexiste controvérsia que, quando do julgamento dos documentos de habilitação da recorrente, foram constatadas as seguintes irregularidades: a ausência da certidão negativa ou

positiva com efeito de negativa da Fazenda Pública Municipal e, após diligência junto ao portal de contribuinte do Município de Serrinha/BA, a existência ali de débito fiscal em nome da licitante.

Permitir, agora, que a licitante comprove a sua regularidade fiscal configuraria tratamento privilegiado, em prejuízo aos demais licitantes. Nada a reconsiderar. A Comissão Permanente de Licitação, por isso, opina para que ao recurso seja negado provimento.

Por fim, quanto à referência que cópias do recurso e da decisão serão encaminhadas ao Ministério Público da União, ao Tribunal de Consta da União e à Controladoria Geral da União para fins de representação e denúncia, é um direito que assiste à recorrente e deve agir de acordo com o julgar adequado

3. da parte dispositiva

Ante o exposto, como se os argumentos acima aqui estivessem transcritos, decide a Comissão Permanente de Licitação, por unanimidade, não reconsiderar o julgamento que inabilitou a empresa **Enaldo Moura Boaventura Eireli (CNPJ nº 05.652.626/0001-04).**

E dada a natureza hierárquica dos recursos, submetemos a decisão à Diretora Regional do Serviço Social do Comércio – Departamento Regional em Sergipe.

Aracaju, 31 de maio de 2021.

José Robson Almeida Santos
Presidente da Comissão

Igor Souza Menezes
Membro

Luzula dos Reis Melo
Membro

Setor Jurídico Sesc

À Ilustríssima Senhora Diretora,

Submetemos a Vossa Senhoria a decisão proferida nos autos do procedimento licitatório da Concorrência nº 20/0009.

Aracaju/SE, 02 de junho de 2021.

José Robson Almeida Santos
Presidente da Comissão Permanente de Licitação – SESC/SE

No uso das atribuições conferidas pela Resolução nº 1039/2020, acolho a decisão da Comissão Permanente de Licitação e, por seus próprios fundamentos, como se aqui estivessem transcritos, **nego provimento** ao recurso interposto pela licitante Enaldo Moura Boaventura Eireli (CNPJ nº 05.652.626/0001-04), **mantendo inalterada** a decisão que a **inabilitou** no certame.

Retornem os autos para a intimação das concorrentes e prosseguimento da licitação.

Aracaju/SE, 07 de junho de 2021.

Maria Aparecida Gonçalves Farias
Diretora Regional do SESC/SE

Setor Jurídico Sesc