

da suspensão da exigibilidade de seus débitos. Por fim, invocou os arts. 3º e 41 da Lei Federal nº 8.666/93 para sustentar que a Administração não tem autorização legal para decidir imotivadamente a reforma da decisão ora recorrida, bem como contrariar as exigências do edital acerca da habilitação.

Eis o relatório.

A solução do ponto controvertido discutido no recurso é examinada em tópico específico, cujos termos são transcritos na íntegra a seguir:

“6) Comprovação da regularidade fiscal e suspensão da exigibilidade do crédito fiscal

O sujeito de encontrar-se em situação de regularidade, o que significa prova da quitação dos tributos (nos limites acima apontados), segundo disposto na legislação própria. Os arts. 205 e 206 da Lei nº 5.173 (Código Tributário Nacional) disciplinam a matéria, a propósito especialmente das chamadas *certidões positivas de efeito negativo*. Mas a exigência da regularidade fiscal não pode se sobrepor à garantia da universalidade e do monopólio da jurisdição. Significa que a submissão do litígio à apreciação do Poder Judiciário afasta qualquer laivo de irregularidade. Não é constitucional impor a perda do direito de licitar enquanto a matéria estiver sob apreciação do Poder Judiciário.

Jurisprudência do STJ

'O art. 29, III, da Lei 8.666/93 deve ser interpretado com a flexibilidade preconizada no princípio inserido no art. 37, XXI, da CF/88'. Por isso, 'Se a empresa tem contra si execução fiscal, mas não se nega a pagar e indica bens à penhora para discutir a dívida, não há, ainda, inadimplência'. (Resp nº 425.400/MG, rel. Min. Eliana Calmon)

Jurisprudência do TCU

'Quanto à exigência de débitos não inscritos em dívida ativa, cabe dizer que alguns destes podem estar sendo parcelados ou questionados em juízo, ou ainda, discutidos no âmbito da própria administração, o que, por si só, não

torna a situação do licitante irregular perante a Fazenda Pública, haja vista o disposto no art. 151, incisos III, IV, V e VI, do Código Tributário Nacional...' (Acórdão nº 1.848/2003, Plenário, rel. Min. Adylson Motta, trecho da manifestação da unidade técnica acolhida pelo julgado)''

Dessa citação, depreende-se como lição principal que **“não é constitucional impor a perda do direito de licitar enquanto a matéria estiver sob apreciação do Poder Judiciário.**

A propósito, a ação judicial em virtude da qual a licitante ROYAL FIC teria obtido a certidão de regularidade relatada se encontra na pendência de julgamento de recurso de apelação, informação essa disponível no sítio virtual da Justiça competente. Aliás, as informações divulgadas naquele meio, são consideradas informações oficiais, conforme orientação jurisprudencial do STJ.

Recursos de apelação, por definição o art. 515 e §1º da Lei Federal nº 5.869/73, permitem ao Tribunal rever, isto é, apreciar e julgar “todas as questões suscitadas e discutidas no processo”. Ademais, tais recursos não são sequer recebidos pelo juízo de primeira instância, se a decisão recorrida estiver de acordo com súmula de Tribunal superior. Ou seja, se no caso concreto, houve o recebimento, é porque a matéria discutida, não se encontra pacificada no Poder Judiciário.

Tal matéria, no presente caso, diz respeito à permissão ou proibição da licitante ROYAL FIC incluir, em parcelamento de tributos, débitos seus sobre a CPMF, anteriores à expiração da vigência dela, conforme o art. 90 do ADCT da CRFB/88.

Logo, no caso concreto específico, o acolhimento do recurso contra a habilitação da licitante ROYAL FIC teria como consequência a aquisição do objeto ora licitado ao preço da segunda classificada (menos vantajoso), devido ao fato da Prefeitura Municipal de Birigui julgar a primeira inabilitada, com base numa suposta irregularidade fiscal, cujos fundamentos pendem de julgamento judicial e ainda não foram sumulados pelos Tribunais superiores.

Aliás, de acordo com o documento das fls. 272/273, a licitante ROYAL FIC não se recusa ao pagamento de seus débitos, mas apenas discute judicialmente a permissão para parcelá-los.

Desse modo, se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade obrigam à tomada de decisões úteis, adequadas e necessárias às finalidades buscadas pela Administração Pública, e, se o art. 37, XXI da CRFB/88, permite que ela exija apenas o que for

técnica e economicamente indispensável à garantia do cumprimento das obrigações, a consequência do eventual acolhimento do recurso representa um risco de violação da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa.

Esses princípios restariam violados na medida em que a licitante ROYAL FIC fosse inabilitada por razões ainda não decididas judicialmente sobre a forma de pagamento de um tributo que não incide sobre as operações que serão realizadas com a contratação licitada e que, se mesmo decididas contrariamente às pretensões dela, não há como presumir de modo absoluto a impossibilidade fática ou jurídica de prosseguir na execução da avença a ser celebrada.

Além disso, como a certidão apresentada pela licitante ROYAL FIC se encontra dentro de seu prazo de validade, o qual, por sua vez, é definido segundo a conveniência e oportunidade do ente arrecadador. Negar-lhe validade levaria esta Prefeitura a restringir a participação no certame, com desrespeito ao art. 206 do CTN e de modo impertinente às necessidades da contratação, violando, por assim dizer, o próprio art. 3º, §1º, I da Lei Federal nº 8.666/93.

Decido então, depois de todo o exposto, pelo não acolhimento do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida.

Submete-se o presente expediente à Autoridade Superior, o Ilmo. Sr. Prefeito Municipal, para que, após a sua competente decisão, devolva o expediente à Seção de Licitações para publicação do resultado na Imprensa Oficial e Jornal Local.

Renata Aparecida Natal Zago

Pregoeira Oficial