

Parecer nº 402/2018/L.C.

Protocolo: 2018027868.

Referências: Pregão Presencial nº 114/2018 (Protocolo 2018008368).

Interessado: MARIA FERNANDA DE MORAIS ALMEIDA-ME, CNPJ 22.436.039/0001-99.

1. RELATÓRIO:

Para exame e parecer desta Procuradoria Jurídica Municipal, o Pregoeiro encaminhou, nesta data, o Processo Administrativo de Licitação na modalidade Pregão Presencial, registrado sob o nº 114/2018, em razão da apresentação de impugnação ao instrumento convocatório.

Por meio do protocolo nº 2018027868, realizado no dia 24/01/2018 (sexta-feira), a empresa MARIA FERNANDA DE MORAIS ALMEIDA-ME, inscrita no CNPJ nº 22.436.039/0001-99, apresentou impugnação alegando, em suma, que o instrumento convocatório deve ser complementado, a fim de ser inseridas exigências de habilitação em face da participação de cooperativas.

A referida impugnação foi justificada, em síntese, pelo fato de que:

[...] de forma sucinta a Impugnante, esclarece que o objeto do edital em questão é a licitação de 55 itens (rotas), logo ocorre o risco da Administração Pública contratar-se de forma irregular com uma falsa cooperativa, podendo resultar-se em um contrato temerário e conseqüentemente gerar a responsabilidade subsidiária, em razão de sua culpa no controle de legalidade da contratação, o que faz incidir o preceituado na súmula 331, IV, do TST. Com observância a Lei 12.690/2012, que versa sobre a organização e funcionamento das cooperativas de trabalho, o TCM-GO, orienta que em cláusulas do edital deverá constar [...].

É o breve relato, passo ao parecer.

2. FUNDAMENTAÇÃO:



Insta mencionar, de imediato, que o edital fez previsão expressa de que o prazo para impugnação será de 02 dias, conforme se vê:

4.3. Até 02 (dois) dias úteis, antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do Pregão Presencial, devendo protocolar o pedido por escrito no prédio da Prefeitura, destinada ao Núcleo de Editais e Pregões do Departamento de Licitações, no endereço discriminado no preâmbulo deste Edital, cabendo ao Pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

Desse modo, como a sessão pública está designada para o dia 30/08/2018 (quinta-feira), verifica-se a **tempestividade da impugnação**, eis que encaminhada no dia 23/01/2018 (terça-feira).

Sobre a contagem regressiva dos prazos para impugnação de editais, vale trazer as explicações do Dr. Felipe Boselli:

[...] também conhecida como contagem regressiva, como é o caso da impugnação dos editais, cujo prazo é de 2 (dois) dias úteis antes do certame, (inciso II do artigo 41 da Lei 8.666/1993, para as licitantes, nas modalidades tradicionais, e artigo 12 do Decreto 3.555/2000, para qualquer pessoa, no pregão). Ou seja, se a licitação for marcada para quinta-feira a impugnação deve ser apresentada na terça-feira, pois não conta a quinta-feira, que é o dia de início, e conta a quarta e a terça-feira, que é o dia final. Interessante ressaltar que, no caso de contagem de prazo para trás, existe outro entendimento (data vênua, equivocado em nosso sentir) de que o dia final é o dia seguinte ao que terminou a contagem. Assim é, por exemplo, o posicionamento do Prof. Jacoby, que até apresenta um exemplo para essa contagem: "O dia 19 foi fixado para a realização da sessão e, na forma da contagem geral de prazos, não se computa o dia do início. O primeiro dia na contagem regressiva é o dia 18; o segundo, o dia 17. Portanto, até o dia 16, último minuto do encerramento do expediente no órgão, poderá o licitante e qualquer cidadão impugnar o edital ou requerer esclarecimentos" [FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico – 6. ed. Belo Horizonte : Editora Fórum,



2015. p. 472]. Pela regra estabelecida no artigo 110 da Lei 8.666/1993, o último dia é incluso na contagem, portanto, com todo o respeito devido ao Prof. Jacoby, no exemplo apresentado pelo nobre doutrinador, a impugnação poderia ser apresentada no dia 17, que é o último da contagem, e não o dia 16 que naquele exemplo é o terceiro dia anterior. [...] Para facilitar a compreensão da contagem regressiva, sendo o certame no dia 19, o dia 18 é um dia antes, e o dia 17 é dois dias antes, pois exclui o primeiro (dia 19) e inclui o último (dia 17). Estando permitida a impugnação até dois dias antes, a impugnação deve ser aceita como tempestiva, neste exemplo, se apresentada até o dia 17, inclusive, ou seja, até o último minuto de expediente do dia 17. Em suma, independentemente de a contagem dos prazos ser para frente ou para trás, exclui-se o primeiro, que é dia do evento, publicação ou ato de origem da contagem e inclui-se o último que é o dia em que pode ser executado o objeto da contagem do prazo. Se não houver indicação de que os dias são úteis, a contagem deve ser feita em dias corridos, no entanto, jamais começará ou terminará um prazo em dia que não houver expediente na Administração.¹

Passo a analisar, portanto, o **mérito** da impugnação.

No presente caso a exigência de habilitação que o impugnante pretende que seja inserida no edital deste certame foi extraída da Ata da Reunião da Oficina Transporte Escolar, promovida pelo Ministério Público, em Goiânia-GO, no dia 11/12/2017.

Na referida Ata, o MPMGO editou alguns enunciados, sem caráter vinculativo, dentre os quais consta a orientação de:

Observar se a Administração Pública incluiu, nas minutas de editais e contratos, cláusulas destinadas a excluir as falsas cooperativas, a exemplo das abaixo transcritas, sugeridas pelo TCM/GO, no Acórdão AC nº 01840/2016, processo nº 13380/2014:

Sugestão de cláusula para os editais (acórdão TCM/GO AC nº 01840/2016):

¹ Disponível em <https://www.licexpress.com.br/dicas/contagem-dos-prazos-nas-licitacoes/>.



Cláusula – Será admitida a participação de cooperativas que atendam as exigências da cláusula _____ deste ato convocatório, no que couber, e apresentem, no envelope de habilitação os seguintes documentos:

- a) ata de fundação;
- b) estatuto (com ata da assembleia de aprovação);
- c) regimento interno (com ata de aprovação);
- d) regimento dos fundos (com ata de aprovação);
- e) edital de convocação de assembleia geral e ata em que foram eleitos os dirigentes e conselheiros;
- f) registro da presença dos cooperados em assembleias gerais;
- g) ata da sessão em que os cooperados autorizaram a cooperativa a contratar o objeto deste certame, se vencedora;
- h) relação dos cooperados que executarão o objeto, acompanhada dos documentos comprobatórios da data de ingresso de cada qual na cooperativa.

Pela leitura do inteiro teor do ACÓRDÃO AC Nº 01840/2016, decorrente do PROCESSO Nº 13380/2014, envolvendo o MUNICÍPIO de PIRES DO RIO-GO, verifica-se que Conselheiro Relator Nilo Resende **divergiu** da MANIFESTAÇÃO DA SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS.²

De fato a Secretaria de Licitações e Contratos sugeriu que:

² Inteiro teor segue impresso e anexo ao presente parecer.

Assim, nos editais que tenham como objeto a contratação desse tipo de serviços, que seja incluída cláusula na fase de habilitação, que exija documentos específicos das cooperativas, com o firme propósito de afastar as cooperativas fraudulentas.

Sugestão para os editais:

"Cláusula – Será admitida a participação de cooperativas que atendam as exigências da cláusula _____ deste ato convocatório, no que couber, e apresentem, no envelope de habilitação os seguintes documentos:

- a) ata de fundação;*
- b) estatuto (com ata da assembleia de aprovação);*
- c) regimento interno (com ata de aprovação);*
- d) regimento dos fundos (com ata de aprovação);*
- e) edital de convocação de assembleia geral e ata em que foram eleitos os dirigentes e conselheiros;*
- f) registro da presença dos cooperados em assembleias gerais;*
- g) ata da sessão em que os cooperados autorizaram a cooperativa a contratar o objeto deste certame, se vencedora;*
- h) relação dos cooperados que executarão o objeto, acompanhada dos documentos comprobatórios da data de ingresso de cada qual na cooperativa."*

Essas exigências buscam verificar, no caso concreto, se as cooperativas licitantes estão em conformidade com o regime jurídico especial ao qual se submetem.

Não há qualquer violação ao princípio da legalidade em razão de essas exigências não estarem explicitadas na Lei nº 8.666/1993, já que esses requisitos decorrem do regime jurídico especial ao qual se submetem as cooperativas.

Assim como nos editais, as minutas de contrato também devem trazer notas explicativas, ou até mesmo cláusulas impositivas e inibidoras para as falsas cooperativas, assim sugeridas:

"1 - Em sendo contratada uma cooperativa, a fiscalização a ser procedida pelo Poder Público deverá levar em conta o uso simulado da forma cooperativa, aferindo se entre esta e o cooperado estabeleceu-se, no curso

c:\tem\secretaria\resultado\00891840-16\resultado.doc
RUA 68 - Nº 727 - CENTRO - FONE: 3216-6160 - FAX: 3225-0525 - CEP 74055-100 - GOIÂNIA-GO
www.tem.go.gov.br

No entanto, durante o voto do eminente relator, nada se fez constar a respeito da sugestão de inclusão de cláusulas no Edital e nos Contratos Administrativos de contratação de serviço de transporte escolar.



PROCESSO Nº 13380/14
FLS.



Estado de Goiás
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
GABINETE CONSELHEIRO NILO RESENDE

RELATÓRIO/VOTO

4. PROPOSTA DE VOTO DO CONSELHEIRO - RELATOR

Após a instrução dos autos, o processo está apto a receber julgamento, tendo sido feitas as ponderações de ordem técnica e jurídica por parte da Secretaria de Licitações e Contratos bem como pelo Ministério Público de Contas do TCM.

Com a máxima vênia aos apontamentos feitos pela SLC e pelo parquet, este relator, vota em divergência, acolhendo como fundamentos os robustos argumentos trazidos pela defesa, a qual baseia-se em decisão do STF, a qual normatizou o sistema previdenciário das Cooperativas.

Quanto à legalidade e possibilidade da participação de cooperativa de transporte em licitações para o transporte escolar, não resta dúvida de que o ordenamento jurídico em vigor, resguarda esta possibilidade, conforme se vê da decisão judicial abaixo, extraída dentre várias já proferidas pelo judiciário brasileiro.

Tal conclusão pode-se ver a partir do dispositivo do Voto supramencionado:

Assim, voto no sentido de:

Considerar LEGAL a contratação com ressalva em relação à falta de pesquisa e levantamento prévio de preços.

É o voto.

GABINETE DO CONSELHEIRO DIRETOR DA 3ª REGIÃO, em Goiânia, aos 21 dias do mês de Março de 2016

NILO RESENDE
Cons. Relator

Aliás, na ementa do referido acórdão também não se fez menção às inclusões das cláusulas ora debatidas:



ESTADO DE GOIÁS
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº 13380/14
Fl.

ACÓRDÃO AC Nº 01840/2016

PROCESSO Nº 13380/2014
MUNICÍPIO PIRES DO RIO
ÓRGÃO FUNDEF/FUNDEB
GESTOR PAULO CESAR DE SOUZA CORREIA
CPF Nº 529.895.691-20
ASSUNTO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE ESCOLAR.

CONTRATO DE TRANSPORTE ESCOLAR. COOPERATIVA DE TRANSPORTE. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE LEVANTAMENTO DE PREÇOS. PREÇOS PAGOS DENTRO DE PARÂMETROS DE MERCADO. IRREGULARIDADE RESSALVADA. VOTO DIVERGENTE DA ESPECIALIZADA LICITAÇÕES E CONTRATOS E MPC-TCM.

Convém destacar que não se olvida aqui que as exigências mencionadas pela impugnante são totalmente válidas e, conforme salientado acima, foram editadas a fim de excluir as falsas cooperativas.

Ademais, o certame em comento cumpre precisamente a Instrução Normativa nº 010/2015 do TCM/GO, conforme bem se vê pela cláusula 13.1 do Termo de Referência e na cláusula 7.2 da Minuta do Contrato de Prestação de Serviços, as quais repetem a previsão do artigo 4º da aludida Instrução Normativa:

Art. 4º. Além da documentação obrigatória tratada no artigo anterior, deverão ser apresentadas ainda, na formalização dos processos de licitações e contratos, as peças complementares que atendam às peculiaridades de cada situação a seguir:

§ 1º Nos casos de contratos devem ser observadas as seguintes situações:

I - contrato de prestação de serviços de transporte escolar (exigidos pelo CTB):

- a) laudos de vistoria dos veículos pelo DETRAN e da AGR, quando se tratar de transporte intermunicipal;
- b) documentação dos veículos;
- c) habilitação dos condutores (mínima categoria D);
- d) comprovação de participação dos condutores em curso ou minicurso de treinamento para o transporte escolar;
- e) comprovação de que os condutores não cometeram infrações graves ou gravíssimas nos últimos doze meses;
- f) contratos de locação dos veículos no caso dos veículos não serem de propriedade do contratado;
- g) relatório demonstrativo das rotas, distâncias, veículos utilizados, capacidade de passageiros;
- h) composição detalhada dos custos unitários dos itens que compõem os preços contratuais.

Portanto, a exigência que o impugnante fez referência não se trata de norma ou instrução normativa dos órgãos de controle externo.

3. CONCLUSÃO:

Ante todo o exposto, o presente parecer jurídico visa orientar ao Pregoeiro pelo recebimento da impugnação realizada via protocolo nº 2018027868 e, quanto ao mérito, ratificar que as exigências do Edital e Contrato do Pregão Presencial nº 114/2018 estão com consonância com a Lei nº 8.666/93 c/c 10.520/2002 e com a Instrução Normativa nº 010/2015, podendo ou não ser inseridas novas exigências no instrumento convocatório, seja como condição de habilitação ou para efeitos de contratação, conforme fundamentação acima.



Caso haja decisão no sentido de retificar o instrumento convocatório, alerta quanto à obrigatoriedade de republicação do edital, respeitando-se o prazo mínimo de 08 dias entre a republicação e a sessão pública de recebimento de propostas, com fundamento no artigo 21, § 4º da Lei 8.666/93.

É o parecer.

Catalão, 27 de agosto de 2018.



Plínio de Melo Pires
Procurador Chefe Administrativo
OAB/GO 45.804



ACÓRDÃO AC Nº 01840/2016

PROCESSO Nº 13380/2014
MUNICÍPIO PIRES DO RIO
ÓRGÃO FUNDEF/FUNDEB
GESTOR PAULO CESAR DE SOUZA CORREIA
CPF Nº 529.895.691-20
ASSUNTO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE ESCOLAR.

CONTRATO DE TRANSPORTE ESCOLAR. COOPERATIVA DE TRANSPORTE. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE LEVANTAMENTO DE PREÇOS. PREÇOS PAGOS DENTRO DE PARÂMETROS DE MERCADO. IRREGULARIDADE RESSALVADA. VOTO DIVERGENTE DA ESPECIALIZADA LICITAÇÕES E CONTRATOS E MPC-TCM.

Versam os autos acerca da verificação de regularidade do Pregão Presencial nº 02/2014 e do Contrato nº 082/2014 (fls. 240/247) celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação e a Empresa CODTEM – COOPERATIVA DE TRANSPORTE ESCOLAR DE PIRES DO RIO – GO, objetivando a prestação de serviços de transporte escolar, conforme quadro abaixo:

CONTRATO Nº 082/2014 (fls. 240/247):

CONTRATADO	CODTEM – COOPERATIVA DE TRANSPORTE ESCOLAR DE PIRES DO RIO – GO
DATA	24/03/2014.
VIGÊNCIA	03 (três) meses e 06 (seis) dias.
VALOR DO CONTRATO	R\$ 211.150,80 (duzentos e onze mil, cento e cinquenta reais e oitenta centavos).
OBJETO	Prestação de serviços de transporte escolar.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, reunidos na Segunda Câmara, acolhendo as razões expostas no voto do Relator em:

Cópia
[Assinatura]



Estado de Goiás
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
 GABINETE CONSELHEIRO NILO RESENDE

RELATÓRIO/VOTO

PROCESSO Nº 13380/2014
MUNICÍPIO PIRES DO RIO
ÓRGÃO FUNDEF/FUNDEB
GESTOR PAULO CESAR DE SOUZA CORREIA
CPF Nº 529.895.691-20
ASSUNTO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE ESCOLAR.

1. RELATÓRIO:

... Versam os autos acerca da verificação de regularidade do Pregão Presencial nº 02/2014 e do Contrato nº 082/2014 (fls. 240/247) celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação e a Empresa CODTEM – COOPERATIVA DE TRANSPORTE ESCOLAR DE PIRES DO RIO – GO, objetivando a prestação de serviços de transporte escolar, conforme quadro abaixo:

CONTRATO Nº 082/2014 (fls. 240/247):

CONTRATADO	CODTEM – COOPERATIVA DE TRANSPORTE ESCOLAR DE PIRES DO RIO – GO
DATA	24/03/2014.
VIGÊNCIA	03 (três) meses e 06 (seis) dias.
VALOR DO CONTRATO	R\$ 211.150,80 (duzentos e onze mil, cento e cinquenta reais e oitenta centavos).
OBJETO	Prestação de serviços de transporte escolar.

2. MANIFESTAÇÃO DA SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

“...Assim, analisando as alegações e documentos trazidos aos autos verificamos que estes merecem ser pormenorizadamente analisados por esta Divisão Jurídica, na tentativa de dirimir dúvidas quanto à contratação de cooperativas de transporte escolar por parte dos jurisdicionados.

É certo que em grande parte dos municípios goianos diversos transportadores autônomos se organizaram em cooperativas a fim de darem personalidade jurídica às suas prestações de serviços, e como não poderia ser diferente, diminuir a carga tributária sobre seus contratos.

Cópia
Mina



Estado de Goiás
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
GABINETE CONSELHEIRO NILO RESENDE

RELATÓRIO/VOTO

...
Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

...
§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo”.

O comando constitucional de fomento previsto no § 2º do art. 174 pode se justificar, minimamente, pela eficiência econômica proporcionada por uma operação em cooperação eliminando a tensão entre o capital e a remuneração, amalgamando ambos os fatores na figura do sócio e permitindo que este receba o excedente produzido pela operação econômica na proporção de sua participação nesta.

Portanto, torna-se necessário incrementar instrumentos de prevenção e repressão ao desvio, mas jamais a redução simplista de banimento dessas pessoas jurídicas dos certames públicos.

Em nosso ver, impedir as cooperativas de contratarem com o Poder Público implica descumprimento dos mandamentos constitucionais, não se vislumbrando nenhum óbice para que atuem no mercado como qualquer outra espécie societária.

As questões da liberdade econômica e da plena participação de cooperativas em licitação mereciam ser inseridas de forma mais direta na recente Lei Federal nº 12.690/2012 – que disciplinou a organização e o funcionamento das cooperativas de trabalho. Confira-se:

“Art. 4º A Cooperativa de Trabalho pode ser:

I - ...

II - de serviço, quando constituída por sócios para a prestação de serviços especializados a terceiros, sem a presença dos pressupostos da relação de emprego.

...

Art. 10. A Cooperativa de Trabalho poderá adotar por objeto social qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, desde que previsto no seu Estatuto Social.

§ 1º É obrigatório o uso da expressão “Cooperativa de Trabalho” na denominação social da cooperativa.”

§ 2º A Cooperativa de Trabalho não poderá ser impedida de participar de procedimentos de licitação pública que tenham por escopo os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social.”(GRIFO NOSSO)

O art. 3º, § 1º, inciso I, veda aos agentes públicos a proibição de participação de sociedades cooperativas nos atos de convocações editalícias.

Portanto, podem as cooperativas desempenhar qualquer gênero de serviço, operação ou atividade e podem participar de todo e qualquer procedimento licitatório, desde que guardada a

Cooperativa
Amis



Estado de Goiás
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
 GABINETE CONSELHEIRO NILO RESENDE

RELATÓRIO/VOTO

sociedade fornecedora de mão de obra, na esteira da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

A Lei nº 12.690/2012, veda explicitamente essa espécie de intermediação de mão de obra, dando competência ao Ministério do Trabalho e Emprego para fiscalizar o seu cumprimento, "in verbis":

"Art. 5º A Cooperativa de Trabalho não poderá ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada.

...

Art. 17º. Cabe ao Ministério do Trabalho e Emprego, no âmbito de sua competência, a fiscalização do cumprimento do disposto nesta Lei."

A partir dessas premissas fixadas na norma, vimos que é preciso que os editais de licitação prevejam cláusulas editalícias que possam, na fase de habilitação, afastar as cooperativas fraudulentas e estabelecer no contrato administrativo mecanismos efetivos de controle que diferenciam no exercício das suas atividades as verdadeiras cooperativas.

Assim, nos editais que tenham como objeto a contratação desse tipo de serviços, que seja incluída cláusula na fase de habilitação, que exija documentos específicos das cooperativas, com o firme propósito de afastar as cooperativas fraudulentas.

Sugestão para os editais:

"Cláusula – Será admitida a participação de cooperativas que atendam as exigências da cláusula _____ deste ato convocatório, no que couber, e apresentem, no envelope de habilitação os seguintes documentos:

- a) ata de fundação;
- b) estatuto (com ata da assembleia de aprovação);
- c) regimento interno (com ata de aprovação);
- d) regimento dos fundos (com ata de aprovação);
- e) edital de convocação de assembleia geral e ata em que foram eleitos os dirigentes e conselheiros;
- f) registro da presença dos cooperados em assembleias gerais;
- g) ata da sessão em que os cooperados autorizaram a cooperativa a contratar o objeto deste certame, se vencedora;
- h) relação dos cooperados que executarão o objeto, acompanhada dos documentos comprobatórios da data de ingresso de cada qual na cooperativa."

Essas exigências buscam verificar, no caso concreto, se as cooperativas licitantes estão em conformidade com o regime jurídico especial ao qual se submetem.

Não há qualquer violação ao princípio da legalidade em razão de essas exigências não estarem explicitadas na Lei nº 8.666/1993, já que esses requisitos decorrem do regime jurídico especial ao qual se submetem as cooperativas.

Assim como nos editais, as minutas de contrato também devem trazer notas explicativas, ou até mesmo cláusulas impositivas e inibidoras para as falsas cooperativas, assim sugeridas:

"1 - Em sendo contratada uma cooperativa, a fiscalização a ser procedida pelo Poder Público deverá levar em conta o uso simulado da forma cooperativa, aferindo se entre esta e o cooperado estabeleceu-se, no curso

Cópia
[Assinatura]



Estado de Goiás
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
GABINETE CONSELHEIRO NILO RESENDE

RELATÓRIO/VOTO

O trabalhador submete-se a regra de trabalho, mas pode participar de sua elaboração ou reforma. Seria possível afirmar que é disso que trata a autonomia nas cooperativas, não da figura de um agente isolado em seu trabalho.

Essas condições são impostas pelo próprio grupo, atendendo as necessidades de ordem, eficiência, padronização, identidade e, em especial, de auto-organização do trabalho que é oferecido em mercado competitivo e só pode ser cumprido coletivamente. A organização coletiva do trabalho e o sucesso do empreendimento impõem a mitigação da autonomia no trabalho.

À cooperativa não interessa o sócio meramente capitalista, e sim o sócio que com ela tenha operações, para quem os serviços dessas sociedades e suas estruturas têm razão de existir e que promovem o compartilhamento dos custos de funcionamento do empreendimento coletivo.

Outro ponto a ser destacado, é que as falsas cooperativas buscam burlar obrigações tributárias e trabalhistas, o que evidencia ilegalidade da contratação, além de ensejar graves riscos de prejuízo ao erário, decorrentes da possibilidade de responsabilização direta ou indireta do Município por obrigações tributárias, previdenciárias e trabalhistas inadimplidas.

A questão da subversão da estrutura das cooperativas para a prática de operações econômicas com finalidades incompatíveis com a espécie societária (fraudes, seja em relação de trabalho, seja em outras relações jurídicas) induz à necessidade de se incrementar os instrumentos de prevenção e repressão ao desvio, mas jamais à redução simplista de banimento dessas pessoas jurídicas dos certames públicos.

Conforme se pode observar do RE 595838 SP, colacionado pelo jurisdicionado, a questão tributária constante do inciso IV, do art. 22, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.876/99, foi julgada inconstitucional, o que em nosso ver, retirou da administração a possibilidade de responsabilidade solidária, no caso do inadimplemento sugerido pelo Ministério Público de Contas.

Assim, transcrevemos parte do voto do Ministro Relator, CELSO DE MELLO:

"A norma legal em questão, ao instituir a contribuição previdenciária sobre o valor.

Em resumo, podemos afirmar que:

a) podem as cooperativas desempenhar qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, inclusive para terceiros, e podem participar de todo e qualquer procedimento licitatório desde que guardada a vinculação lógica com o seu objeto social.

b) o que é vedado e coibido pelo ordenamento jurídico são as cooperativas fornecedoras de mão de obra, que desenvolvem verdadeira relação de emprego, incidindo em precarização dos direitos dos trabalhadores.

c) a solução do problema das "falsas cooperativas" não reside na pragmática proibição de que toda e qualquer cooperativa participe de licitações públicas. Cabe aos gestores, nas

Leônia
M. S.



Estado de Goiás
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
 GABINETE CONSELHEIRO NILO RESENDE

RELATÓRIO/VOTO

recomendável se aceitar a juntada de documentos infinitamente até o primeiro julgamento. O processo deve caminhar para frente, em sequência de atos, senão é um passo a frente e dois atrás.

Passando ao mérito, a defesa alega basicamente o que já foi alegado anteriormente, que não houve fraude ou direcionamento à licitação até porque outras empresas poderiam ter participado da licitação, mas nenhuma se interessou, que em 2015 foi feita nova licitação, tendo comparecido somente a cooperativa contratada.

No mais, na única alegação nova, a defesa aduz que não há mais tributação de cooperativas, em razão de o STF, no julgamento do RE 595.838-SP, ter declarado inconstitucional o inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91 (Lei da Previdência Social), referente a contribuição tributária das cooperativas.

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Ainda que essa decisão do STF tenha efeito *erga omnes*, ao que parece só terá efeito *inter partes*, vide abaixo, não tendo o condão de afastar a incidência dos demais tributos no caso das cooperativas de trabalho.

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Decisão.

Cópia
[Assinatura]



RELATÓRIO/VOTO

que não ocorreu no caso concreto. 10. Recurso extraordinário ao qual o Supremo Tribunal Federal dá provimento para declarar a incidência da contribuição ao PIS/PASEP sobre os atos (negócios jurídicos) praticados pela impetrante com terceiros tomadores de serviço, objeto da impetração.

EMENTA:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. ATO COOPERATIVO. COOPERATIVA DE TRABALHO. SOCIEDADE COOPERATIVA PRESTADORA DE SERVIÇOS MÉDICOS. POSTO REALIZAR COM TERCEIROS NÃO ASSOCIADOS (NÃO COOPERADOS) VENDA DE MERCADORIAS E DE SERVIÇOS SUJEITA-SE À INCIDÊNCIA DA COFINS, PORQUANTO AUFERIR RECEITA BRUTA OU FATURAMENTO ATRAVÉS DESTES ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS. CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE "ATO NÃO COOPERATIVO" POR EXCLUSÃO, NO SENTIDO DE QUE SÃO TODOS OS ATOS OU NEGÓCIOS PRATICADOS COM TERCEIROS NÃO ASSOCIADOS (COOPERADOS), EX VI, PESSOAS FÍSICAS OU JURÍDICAS TOMADORAS DE SERVIÇO.

POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL (ISENÇÃO DA COFINS) PREVISTO NO INCISO I, DO ART. 6º, DA LC Nº 70/91, PELA MP Nº 1.858-6 E REEDIÇÕES SEGUINTE, CONSOLIDADA NA ATUAL MP Nº 2.158-35. A LEI COMPLEMENTAR A QUE SE REFERE O ART. 146, III, "C", DA CF/88, DETERMINANTE DO "ADEQUADO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO AO ATO COOPERATIVO", AINDA NÃO FOI EDITADA. EX POSITIS, DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. As contribuições ao PIS e à COFINS sujeitam-se ao mesmo regime jurídico, porquanto aplicável a mesma ratio quanto à definição dos aspectos da hipótese de incidência, em especial o pessoal (sujeito passivo) e o quantitativo (base de cálculo e alíquota), a recomendar solução uniforme pelo colegiado. 2. O princípio da solidariedade social, o qual inspira todo o arcabouço de financiamento da seguridade social, à luz do art. 195 da CF/88, matriz constitucional da COFINS, é mandamental com relação a todo o sistema jurídico, a incidir também sobre as cooperativas. 3. O cooperativismo no texto constitucional logrou obter proteção e estímulo à formação de cooperativas, não como norma programática, mas como mandato constitucional, em especial nos arts. 146, III, c; 174, § 2º; 187, I e VI, e 47, § 7º, ADCT. O art. 146, c, CF/88, trata das limitações constitucionais ao poder de tributar, verdadeira regra de bloqueio, como corolário daquele, não se revelando norma imunitória, consoante já assentado pela Suprema Corte nos autos do RE 141.800, Relator Ministro Moreira Alves, 1ª Turma, DJ 03/10/1997. 4. O legislador ordinário de cada pessoa política poderá garantir a neutralidade tributária com a concessão de benefícios fiscais às cooperativas, tais como isenções, até que sobrevenha a lei complementar a que se refere o art. 146, III, c, CF/88. O benefício fiscal, previsto no inciso I do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91, foi revogado pela Medida Provisória nº 1.858 e reedições seguintes, consolidada na atual Medida Provisória nº 2.158, tornando-se tributáveis pela COFINS as receitas auferidas pelas cooperativas (ADI 1/DF, Min. Relator Moreira Alves, DJ 16/06/1995). 5. A Lei nº 5.764/71, que define o regime jurídico das

c:\tcm\secretaria\resultado\00801840-16-resultado.doc

Cópia
[Assinatura]



Estado de Goiás
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
 GABINETE CONSELHEIRO NILO RESENDE

RELATÓRIO/VOTO

RG, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgamento em 29/03/2012, Dje 27/04/2012, e RE 599.362-RG, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Dje-13-12-2010, notadamente acerca da controvérsia atinente à possibilidade da incidência da contribuição para o PIS sobre os atos cooperativos, tendo em vista o disposto na Medida Provisória nº 2.158-33, originariamente editada sob o nº 1.858-6, e nas Leis nºs 9.715 e 9.718, ambas de 1998. 11. Ex positis, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar a incidência da COFINS sobre os atos (negócios jurídicos) praticados pela recorrida com terceiros tomadores de serviço, resguardadas as exclusões e deduções legalmente previstas. Ressalvo, ainda, a manutenção do acórdão recorrido naquilo que declarou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta. Decisão

Pode-se extrair dessas decisões do STF que: Cooperativa é pessoa jurídica que, nas suas relações com terceiros, tem faturamento, constituindo seus resultados positivos receita tributável. O art. 146, III, c, CF pressupõe a possibilidade de tributação do ato cooperativo ao dispor que a lei complementar estabelecerá a forma adequada para tanto. O texto constitucional a ele não garante imunidade ou mesmo não incidência de tributos, tampouco decorre diretamente da Constituição direito subjetivo das cooperativas à isenção. A definição do adequado tratamento tributário ao ato cooperativo se insere na órbita da opção política do legislador. Até que sobrevenha a lei complementar que definirá esse adequado tratamento, a legislação ordinária relativa a cada espécie tributária deve, com relação a ele, garantir a neutralidade e a transparência, evitando tratamento gravoso ou prejudicial ao ato cooperativo e respeitando, ademais, as peculiaridades das cooperativas com relação às demais sociedades de pessoas e de capitais. Assim, entende-se que para não incidência de tributos depende de lei ordinária para cada espécie de tributos.

Com referência ao não parcelamento do objeto licitado, este MPC mantém-se firme no entendimento de que deveria ter sido parcelado o objeto licitado, que a restrição à licitação está ligada ao fato de o objeto não ter sido parcelado (linhas ou rotas) e, obviamente, não se permitir a participação de pessoa física, uma vez que é impossível uma pessoa não jurídica ter uma frota de veículos destinados à prestação de serviços (locação).

Ante o exposto, este Ministério Público de Contas pugna:

- a) pela ilegalidade da licitação e do contrato em exame;
- b) pela aplicação de multa ao gestor, em razão da contratação de cooperativa simulada, por ofensa ao art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93 c/c art. 70 *caput* da Constituição Federal, no valor correspondente a 30% do previsto no art. 47-A, VIII, da LOTCM, tendo em vista a ilegalidade e antieconomicidade da contratação;
- c) pela aplicação de multa ao gestor, em razão de ausência de pesquisa de preço, por afronta ao art. 7º, II c/c art. 15, § 1º e art. 40, IV, todos da Lei nº 8.666/93, no valor correspondente a 5% do previsto no art. 47-A, XVI, da LOTCM;
- d) pela aplicação de multa ao gestor em razão de fraude à competitividade na licitação pelo direcionamento do certame, em ofensa ao art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93, impedindo a participação de autônomos, no valor correspondente a 50% do previsto no art. 47-A, XXII, da LOTCM;
- e) pela comunicação ao responsável pelo órgão de controle interno e ao Prefeito do Município, bem como ao gestor responsável, Secretário Municipal de Educação de Pires do Rio, com alerta de que danos ao erário por obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas atribuídas ao Município decorrentes da contratação irregular da entidade poderão ser objeto de imputação de débito;
- f) pelo envio de cópia da decisão à Secretaria de Contas Mensais de Gestão para que considere a contratação irregular no exame das contas de gestão do responsável, gestor do FUNDEB, relativas ao exercício de 2014 e seguintes;
- g) pela comunicação imediata à Câmara Municipal de Pires do Rio...

Cópia
[Assinatura]



Estado de Goiás
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
GABINETE CONSELHEIRO NILO RESENDE

RELATÓRIO/VOTO

Quanto à alegação de que não houve pesquisa de preço, entendo que os documentos constantes nos autos fls. 341 a 362, evidencia que os preços foram praticados em margem coerente com o mercado, não ficando comprovado prejuízo ao município, com pagamento em excesso, merecendo ser ressalvada a irregularidade.

Em relação ao pontuado pelo MPC-TCM, de que houve um direcionamento à cooperativa vencedora, entendemos, com a máxima vênua, que não é possível pelos elementos constantes dos autos aferir tal prática nefasta, uma vez que ausente qualquer recurso administrativo ou denúncias perante o município por sua comissão de licitação ou junto ao TCM, por parte de algum interessado que por ventura tenha se sentido prejudicado.

Assim, voto no sentido de:

Considerar LEGAL a contratação com ressalva em relação à falta de pesquisa e levantamento prévio de preços.

É o voto.

GABINETE DO CONSELHEIRO DIRETOR DA 3ª REGIÃO, em Goiânia, aos 21 dias do mês de Março de 2016

NILO RESENDE
Cons. Relator

Cópia
[Assinatura]