

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Proc. de Termos Licitações e Contratos -

PARECER Nº: 0461/2017

PROCESSO:2017.02.003059

INTERESSADO: SP Alimentação e Serviços Ltda

ÓRGÃO DE ORIGEM: SECRETARIA DA SAÚDE

ASSUNTO: Consulta em contrato administrativo

DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. CONTRATO ADMINISTRATIVO.

1. Obrigações contratuais e caracteres tributários da prestação do objeto contratual. Inexistência de entrave jurídico à continuidade da prestação sob a ótica da Procuradoria de Termos, Licitações e Contratos.

2. Necessidade de oitiva da Procuradoria da Fazenda Municipal acerca de eventuais entraves tributários à prestação.

3. Medida cautelar em processo administrativo. Art. 45 da Lei Federal n. 9.784/99. Continuidade da prestação uma vez mantida sua regularidade técnica e enquanto perdurar a discussão sobre sua regularidade jurídica.

Trata-se de consulta formulada pela Secretaria de Saúde acerca de requerimento formulado pela SP BRASIL ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA no bojo do Contrato Administrativo 095/2012, cujo objeto é o fornecimento de refeições transportadas e não transportadas, gêneros alimentícios, alimentos naturais, semi-preparados, sua cocção, distribuição, preparo e demais insumos inerentes aos serviços para o atendimento dos servidores e usuários das Unidades de Saúde da Secretaria consulente.

Em breve síntese, a questão cinge-se à necessidade ou não de obtenção, pela empresa contratada, de distintos cadastros no CNPJ (filiais) para fins de funcionamento e licenciamento sanitário (preparação dos alimentos *in loco*) nas diversas unidades da Secretaria de Saúde. Ressalta-se que a questão veio à tona quando a empresa contratada pretendeu submeter-se ao licenciamento sanitário para exercer suas atividades utilizando o cadastro de sua matriz no CNPJ como base para o licenciamento de suas atividades nas diversas Unidades de Saúde do Município.

Consta dos autos parecer da Gerência de Assuntos Jurídicos da Diretoria

NN. 2017.02.003059

Rua Cais do Apolo, 925 - CEP 50030903, Recife-PE

Executiva de Vigilância à Saúde do Município do Recife. Em síntese, o citado opinativo (Parecer n.01/2017 – fls. 17-19) indica: 1) a necessidade de que a atividade de comercialização de alimentos seja licenciada; 2) eventual partição de responsabilidade pela qualidade dos alimentos (Poder Público contratante x empresa contratada), sendo certo que, no caso, a contratada é que deveria se submeter ao licenciamento; 3) dúvida sobre a possibilidade de licenciamento apenas pela matriz da contratada, sendo certa a necessidade de licença para cada local em que haja fornecimento de alimentos; 4) a necessidade, ao final, de que a contratada efetive a abertura de filial em cada local onde exerça suas atividades, sendo cada filial alvo de licença sanitária específica (e, assim, com cadastro específico no CNPJ).

Em consulta à Procuradoria do Município do Recife (fls. 2-15) a contratada expõe que: 1) a rejeição pura e simples do pedido de licença pela Vigilância Sanitária, mediante recusa de recebimento e análise de documentos, afrontaria o direito de petição da contratada perante o Poder Público; 2) a partir de inspeção *in loco* na Maternidade Barros Lima, a Vigilância Sanitária, apesar de não constatar qualquer mácula no serviço (fornecimento de alimentos), entendeu necessária a obtenção de CNPJ próprio para cada localidade de prestação no bojo do contrato administrativo havido; 3) a mesma espécie de serviços, no âmbito Estadual, é licenciada apenas com o CNPJ da matriz e indicando que a vistoria recai, em cada caso, sobre o serviço prestado em cada hospital e demais locais de prestação indicados no contrato administrativo.

Sob tais argumentos e em apertada síntese, a contratada indica que eventual necessidade de abertura de filial em cada local de prestação atentaria contra aquilo que estabelecido no próprio edital de licitação (vinculação ao edital), trazendo ônus não previsto ao prestador contratado. Mais do que isso – e em termos tributários –, salienta a contratada o fato de que: 1) os tributos da espécie taxa pelo exercício do poder de polícia incidem sobre a atividade fiscalizadora em estabelecimentos ou serviços, o que daria guarida à pretensão de não abertura de filiais (ao contrário do que indicado pela Vigilância Sanitária); 2) seria desnecessário, até mesmo pelo Código Tributário Municipal, o estabelecimento de filial no Município para fins de incidência de fiscalização. Diante disso, não haveria previsão legal ou contratual para a abertura de

tais filiais.

Preliminarmente, é de ver-se que a negativa de recebimento de documentos pela Vigilância Sanitária, na forma exposta pela empresa contratada (fls. 2), é patente e flagrantemente ilegal / inconstitucional. De fato, caso tal procedimento tenha sido efetivamente tomado pela Vigilância, é certa a infringência aos mais básicos ditames do direito de petição, de estatura constitucional (art. 5º, XXXIV da CF/88), e de diversos dispositivos de mesmo caractere em sede infralegal. Cabe, pois, a censura à medida eventualmente tomada pela Vigilância.

Sob a ótica de licitações e contratos, a questão ora debatida traz, apenas, eventual entrave quanto à vinculação ao edital. De toda sorte, extrai-se dos autos que inexistente qualquer cláusula contratual que obrigue a abertura de filial em cada unidade em que prestado o objeto (em cada UPA ou Maternidade, por exemplo). Inexiste, assim, dúvida jurídica a ser dirimida por essa Procuradoria de Termos, Licitações e Contratos, eis que sequer levantada qualquer questão nesse sentido.

A questão que remanesce, pois, há de ser resolvida após a oitiva da Procuradoria da Fazenda Municipal (PFM), que detém a expertise na matéria alvo de dúvida jurídica (questão tributária). Assim, uma vez evidenciada, após análise da PFM, alguma nova obrigação à contratada, entendendo possível a oitiva da PTLC para que venha a dirimir as dúvidas sobre as implicações contratuais respectivas.

Apenas por fidelidade ao debate - e, assim, tentar melhor instrumentalizar a PFM em sua análise de mérito -, parece-nos clara e condizente a afirmação da empresa prestadora no sentido de que a fiscalização, em cada caso, não guarda qualquer relação com as noções de sede, filial ou agência, eis que, em seu fim último, a fiscalização incide sobre a atividade, que pode ser destacada a partir de distintas localizações, conforme exposto no próprio contrato administrativo. Em outras palavras, sob um mesmo CNPJ matriz estariam sendo verificadas distintas prestações do serviço ao Poder Público em variados locais (dentro de mobiliário público, inclusive), sendo cada um deles alvo possível de fiscalização e, assim, de incidência tributária (taxa). De toda sorte, tal matéria, conforme já exposto, deve ser analisada pela PFM para que ultime a

dúvida jurídica ora existente: a necessidade ou não de se estabelecer, obrigatoriamente, uma nova filial para cada local em que prestado o objeto contratual.

Vislumbro, ao final, a necessidade de providência acauteladora na seara administrativa a fim de que a atual prestação contratual seja continuada, como requer o interesse público, até que se ultime a dúvida acerca da necessidade ou não de obtenção de novo cadastro no CNPJ para cada local em que se preste o serviço pela contratada. Assim, com base no art. 45 da Lei Federal n. 9.784/99¹ – aplicável ao Município, ainda que de forma analógica, principiológica ou subsidiária –, entendo cabível a determinação acauteladora no sentido de que se mantenha a prestação contratual uma vez mantidos os seus quesitos de regularidade técnica e enquanto perdurar a discussão sobre a regularidade jurídica (análise final da PFM).

Diante disso, opino no sentido de remeter a presente consulta à PFM, uma vez que inexistente questionamento pendente na seara específica e estrita de licitações e contratos.

À consideração superior,

Recife, 24 de julho de 2017

Bruno Santos Cunha
Procurador do Município do Recife
Matrícula 87.476-8 - OAB/PE 1.033-B

¹ Art. 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado.