ACÓRDÃO - AC01 - 71/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/4236/2020
PROTOCOLO	: 2032788
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE CAARAPÓ
JURISDICIONADO	: ANDRE LUIS NEZZI DE CARVALHO
INTERESSADO	: SUZINI DE PAULA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA
VALOR	: R$ 132.000,00
RELATOR	: CONS. JERSON DOMINGOS

EMENTA: PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA A REVISÃO E ACOMPANHAMENTO DO VALOR ADICIONADO FISCAL PARA ACOMPANHAR O ÍNDICE DE PARTICIPAÇÃO PERANTE O GOVERNO DO ESTADO PARA FINS DE INCREMENTO DO ICMS DO MUNICÍPIO – SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS – MODALIDADE INADEQUADA – NÃO DEMONSTRAÇÃO DA INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO – FALTA DE COMPROVAÇÃO DA NATUREZA SINGULAR DO OBJETO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – IRREGULARIDADE – MULTA – RECOMENDAÇÃO – TERMO ADITIVO – SUPRESSÃO DE VALOR – REGULARIDADE.

I - Não se vislumbra a característica de excepcionalidade que justifique a contratação por inexigibilidade de especialista para prestação de serviços de revisão e acompanhamento do valor adicionado fiscal, com o objetivo de acompanhar o índice de participação perante o Governo do Estado para fins de incremento do ICMS do município, uma vez que a demanda deve ser considerada de rotina para a Administração, sendo tal índice calculado e publicado pela SEFAZ todos os anos para que seja aplicado no ano seguinte. Essa regularidade no cálculo descaracteriza a excepcionalidade do serviço.

II - É irregular o procedimento de inexigibilidade de licitação, assim como o contrato dele derivado, que não encontra suporte nas disposições constantes no art. 25, II da Lei n. 8.666/93, diante da não demonstração da inviabilidade de competição e da falta de comprovação da natureza singular do objeto, o que resulta a aplicação de multa ao responsável e recomendação para que se abstenha de prorrogar o contrato.

III - A formalização de termo aditivo que teve por objeto suprimir o valor contratado merece ser declarado regular diante do cumprimento das exigências contidas nas Leis Federais n. 8.666, de 1993 e n. 10.520, de 2002, bem como nas normas regulamentares estabelecidas por este Tribunal de Contas.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 2ª Sessão Ordinária Virtual da Primeira Câmara, realizada de 1º a 4 de março de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em declarar **a**

irregularidade do procedimento de Inexigibilidade de Licitação e da formalização do Contrato n. 07/2020, celebrado entre o Município de Caarapó e Suzini de Paula Sociedade Individual de Advocacia, e a **regularidade** da formalização do 1º Termo Aditivo, com aplicação de **multa** no valor de **50 (cinquenta) UFERMS** ao Sr. **André Luis Nezzi de Carvalho**, concedendo o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o recolhimento do valor da multa ao FUNTC, e com **recomendação** ao Sr. André Luis Nezzi de Carvalho, para que se abstenha de prorrogar o Contrato n. 07/2020.

Campo Grande, 4 de março de 2021.

Conselheiro **Jerson Domingos** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Tratam os autos de análise do procedimento de Inexigibilidade de Licitação n. 03/2020 e da formalização do Contrato Administrativo n. 7/2020, firmado entre o Município de Caarapó e Suzini de Paula Sociedade Individual de Advocacia, tendo por objeto a prestação de serviços especializados para a revisão e o acompanhamento do valor adicionado fiscal, com o objetivo de acompanhar o índice de participação, perante o Governo do Estado, para fins de incremento do ICMS do município, no valor de R$ 11.000,00 mensais, totalizando R$ 132.000,00 (cento e trinta e dois mil reais).

A Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, manifestou-se nos seguintes termos (f. 622/629):

> "1) Irregularidade da Inexigibilidade de Licitação 3/2020 deflagrada pelo município de Caarapó, nos termos do art. 59, III cc. art. 42, caput, I e IX, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, pelas irregularidades constatadas no item II desta análise, ocorrida sob a responsabilidade do Prefeito Municipal de Caarapó, Sr. André Luis Nezzi de Carvalho (CPF 881.952.101-63);
>
> 2) Irregularidade do Contrato 7/2020, celebrado entre o município de Caarapó e o escritório Suzini de Paula Sociedade Individual de Advocacia (CNPJ 10.850.226/0001- 35), nos termos do art. 59, III cc. art. 42, caput, I e IX, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, pelas irregularidades constatadas no item II desta análise, ocorrida sob a responsabilidade do Prefeito Municipal de Caarapó, Sr. André Luis Nezzi de Carvalho (CPF 881.952.101-63);
>
> 3) Irregularidade do 1º termo aditivo ao contrato, nos termos do art. 59, III cc. art. 42, caput, I e IX, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, pelas irregularidades constatadas no item II desta análise, ocorrida sob a responsabilidade do Prefeito Municipal de Caarapó, Sr. André Luis Nezzi de Carvalho (CPF 881.952.101-63);
>
> 4) Aplicação de medida cautelar para SUSPENSÃO imediata dos pagamentos do Contrato 7/2020, com fundamento no art. 57 da Lei Complementar 160/2012;
>
> 5) Ressarcimento aos cofres públicos do total dos valores pagos ao contratado, até então, no valor de R$ 52.800,00 (cinquenta e dois mil e oitocentos reais) em desfavor do Prefeito Municipal de Caarapó, Sr. André Luis Nezzi de Carvalho, solidariamente responsável ao escritório Suzini de Paula Sociedade Individual de Advocacia (CNPJ 10.850.226/0001-35), representado por seu sócio Raphael Suzini de Paula (CPF 967.567.051-72);
>
> 6) Aplicação de multa ao Sr. André Luis Nezzi de Carvalho, em razão das irregularidades constatadas, nos termos do art. 44, I da Lei Complementar 160/2012;
>
> 7) Encaminhamento ao Ministério Público Estadual para apuração do cometimento, em tese, de ato de improbidade administrativa (art. 9º e 10 da Lei

8.429/92).”

Por sua vez, o Ministério Público de Contas emitiu seu parecer às f. 631/635, concluindo:

> “I – com fundamento no artigo 49 da Lei Federal 8.666/93, JULGAR NULO DE PLENO DIREITO a Inexigibilidade nº 003/2020 e por consequência a Formalização do contrato nº007/2020 com base no §2º do mesmo artigo e todos os atos subsequentes, por infringência aos artigos 13 e 25 ambos da Lei Federal nº 8.666/1993 e ao caput art. 37 da Constituição Federal;
>
> II - Concessão de MEDIDA CAUTELAR , nos termos do artigo 152, inciso I da Resolução nº 98/2018, com URGÊNCIA, para determinar a SUSPENSÃO DOS PAGAMENTOS ao Contrato ADM Nº 007/2020;
>
> III – IMPUGNAÇÃO do valor R$ 52.800,00 (cinquenta e dois mil e oitocentos reais) responsabilizando o jurisdicionado, senhor José Antônio de Souza Junior, Presidente da Câmara Municipal inscrito no CPF sob o nº 279.886.268-09, a restituir aos cofres públicos a quantia devidamente corrigida, nos termos do inciso I § 1º do artigo 61 da Lei complementar nº160/2012, concedendo o prazo para comprovar nos autos;
>
> IV - MULTA ao jurisdicionado senhor André Luis Nezzi de Carvalho, Prefeito Municipal de Caarapó/MS, inscrito no CPF sob o nº 881.952.101-63, com fulcro no inciso I, IV e IX do artigo 42 c/c inciso I do artigo 44 ambos da Lei Complementar nº 160/2012, por grave infração a norma legal;
>
> V - DETERMINAR ao jurisdicionado a anulação do saldo de empenho no valor de R$ 22.000,00(vinte e dois mil reais) concedendo prazo para que comprove nos autos, nos termos do inciso II artigo 61 da Lei Complementar nª 160/2012 c/c anexo VI da Resolução Normativa nº 088/2018;
>
> VI - Transitado em julgado a Decisão, que seja encaminhada cópia da decisão proferida ao Ministério Público Estadual para apuração do cometimento, indícios de ato de improbidade administrativa (art. 9º e 10 da Lei 8.429/92)
>
> VII – COMUNICAR o resultado do julgamento aos interessados, nos termos do artigo V inciso LV da Constituição Federal.”

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Na análise da DFLCP foram detectadas as seguintes irregularidades: a) ausência de proposta de valores e apresentação da empresa nos autos; b) ausência de demonstração dos requisitos do art. 25, II, da Lei 8.666/93; e c) ausência de demonstração do requisito justificativa de preço, previsto no art. 26, III, da Lei 8.666/93.

Regularmente notificado, o jurisdicionado encaminhou documentos e justificativas às f. 355/621.

A contratação deu-se por meio de Inexigibilidade de Licitação, nos moldes do art. 25, II, combinado com o artigo 13, inciso V da Lei Federal n. 8.666/93, *in verbis:*

> "Art 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
>
> (...)
>
> II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;" O conteúdo extraído pela norma é de que para haver inexigibilidade de licitação é imprescindível a soma de dois aspectos: objeto singular e profissional de notória especialização.
>
> Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:
>
> (...)
>
> V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;"

A contratação de serviços advocatícios não é vedada pela Lei n. 8.666/93, no entanto, o que caracterizou a irregularidade é a inexigibilidade de licitação não estar enquadrada no fundamento apontado.

A prestação de serviços advocatícios é considerada prestação de serviços comum e habitual a qualquer órgão da Administração Pública, na qual a viabilidade de competição obrigatoriamente deve ser realizada pelas modalidades elencadas na Lei n. 8.666/93 no artigo 22, incisos I a V; o artigo 25, inciso II, menciona a expressão "notória especialização" para a contratação dos serviços técnicos especificados no artigo 13.

O Prof. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, assim discorreu sobre a questão:

> "Todo estudo da inexigibilidade de licitação repousa numa premissa fundamental: a de que é inviável a competição, seja porque só um agente é capaz de realizá-la nos termos pretendidos, seja porque só existe um objeto que satisfaça o interesse da Administração.
>
> (...) Mas, é imperioso que o serviço a ser contratado apresente uma singularidade que inviabilize a competição entre os diversos profissionais técnicos especializados. (Contratação direta sem licitação, Brasília Jurídica, 1995, pg. 306)"

Em que pese a justificativa do jurisdicionado, o objeto contratado poderia ser antecedido de licitação na modalidade pertinente, como podemos verificar em vários processos que já passaram por análise do Tribunal de Contas, inclusive tendo como partes essa mesma empresa e diversos municípios do Estado, pois trata-se de um serviço que poderia ser prestado por inúmeros escritórios de advocacia.

Nesse sentido, a Súmula n. 252/2010, do Tribunal de Contas da União, *in verbis:*

> "A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei n. 8.666/93, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado."

Como destacou a equipe técnica, não se vislumbra, no caso em exame, características tão específicas que justifiquem a contratação por inexigibilidade de um especialista. Ao contrário, o índice de participação dos Municípios no rateio do ICMS é calculado e publicado pela SEFAZ/MS todos os anos para que seja aplicado no ano seguinte, de modo que esta demanda já deve ser considerada rotina para a Administração, portanto, essa regularidade no cálculo descaracteriza a excepcionalidade do serviço indevidamente contratado por inexigibilidade. Ao contrário disso, está-se diante de um serviço ordinário e habitual, relacionado ao índice calculado anualmente pelo Governo do Estado, enquadrado, por conseguinte, como serviço comum, afastando as hipóteses de singularidade ou excepcionalidade; tanto é assim que outros escritórios prestam este tipo de serviço em alguns Municípios por meio de contratos de risco (*ad exitum)*.

A DFLCP destacou, ainda, que o contrato firmado difere dos chamados contratos de risco, pois prevê o pagamento de parcelas fixas mensais, ao que tudo indica, desatreladas de verificação de qualquer benefício efetivamente auferido, bem como as informações que embasaram o relatório que vêm dando suporte aos pagamentos efetuados à empresa não têm relação alguma com os pretensos serviços prestados.

Assim sendo, a Inexigibilidade de Licitação adotada pelo jurisdicionado se apresenta irregular, não encontrando suporte nas disposições constantes no art. 25, II da Lei n. 8.666/93, no que tange a não demonstração da inviabilidade de competição e a falta de comprovação da natureza singular do objeto.

Foram encaminhados, também, os documentos relativos ao 1º Termo Aditivo ao Contrato n. 7/2020, que teve por objeto suprimir r o valor de R$ 4.400,00 (quatro mil e quatrocentos reais) do valor inicialmente contratado, estando o mesmo regular nos aspectos pertinentes a sua formalização.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, observada a análise técnica e o parecer do Ministério Público de Contas, VOTO**:**

1 – Pela IRREGULARIDADE do procedimento de Inexigibilidade de Licitação e da formalização do Contrato n. 07/2020, celebrado entre o Município de Caarapó e Suzini de Paula Sociedade Individual de Advocacia, com fulcro no inciso III do art. 59 da Lei Complementar n. 160/2012;

2 – Pela REGULARIDADE da formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato n. 07/2020, nos termos do inciso I, do art. 59 da Lei Complementar n. 160/2012;

3 – Pela aplicação de MULTA no valor de 50 (cinquenta) UFERMS ao Senhor André Luis Nezzi de Carvalho, Prefeito Municipal de Caarapó, com base no artigo 44, I e artigo 45, I, ambos da Lei Complementar n. 160/2012, combinado com o artigo 181 incisos I, da Resolução TC/MS n. 98/2018;

4 – pela CONCESSÃO do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o recolhimento do valor da multa ao FUNTC, conforme o disposto no art. 83 da LC n. 160/12 c/c os incisos I e II do § 1º do art. 185 do Regimento Interno;

5 – pela RECOMENDAÇÃO ao Sr. André Luis Nezzi de Carvalho, Prefeito Municipal de Caarapó, para que se abstenha de prorrogar o Contrato n. 07/2020;

6 – pela COMUNICAÇÃO do resultado do julgamento ao interessado, em conformidade com o art. 50, da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade da inexigibilidade de licitação e da formalização do contrato administrativo, e a regularidade da formalização do termo aditivo, com aplicação de multa ao responsável e recomendação Prefeito Municipal.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 4 de março de 2021.

Conselheiro **JERSON DOMINGOS**

Relator

KBV / VAB/dssm