ACÓRDÃO - AC02 - 82/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/9120/2018
PROTOCOLO	: 1923796
TIPO DE PROCESSO	: LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA RITA DO PARDO
JURISDICIONADO	: CRISTIANO VIEIRA DE FREITAS
INTERESSADO	: CONSALEGIS CONSULTORIA ADMINISTRATIVA TRIBUTÁRIA LTDA – EPP
VALOR	: R$ 90.000,00
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE CONSULTORIA ADMINISTRATIVA-TRIBUTÁRIA ENVOLVENDO A ÁREA DE TRANSFERÊNCIAS CONSTITUCIONAIS (ICMS/FPM) E ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA – MODALIDADE DE LICITAÇÃO INADEQUADA – ATIVIDADE-FIM – RECOMENDAÇÃO – CONCURSO PÚBLICO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – INEQUÍVOCA CONTAMINAÇÃO – IRREGULARIDADE – RECOMENDAÇÃO – EVENTUAIS SANÇÕES APLICADAS JUNTAMENTE COM A EXECUÇÃO FINANCEIRA DO CONTRATO.

1. A contratação de serviços técnicos especializados de consultoria administrativa-tributária por pregão é inadequada, visto que o objeto é revestido de natureza especializada, não se sujeitando ao conceito de serviço comum, mas sim de atividade intelectual e de alta peculiaridade técnica.

2. A jurisprudência desta Corte de Contas, nos termos do Parecer da Consulta nº 44/2011, é no sentido de que não podem ser terceirizadas “assessorias e consultorias”, incluídas as de finanças, contabilidade e recursos humanos, entre outras, por estarem relacionadas diretamente com a atividade-fim e por representarem contratação de mão-de-obra em substituição a servidores públicos.

3. É irregular o procedimento licitatório realizado para contratação de prestação de serviços de consultoria administrativa tributária, os quais possuem caráter rotineiro, que devem ser realizados por servidores integrantes do quadro permanente do órgão, assim como pela adoção de modalidade inadequada, o que resulta recomendação ao atual responsável para que observe atentamente a regra constitucional de obrigatoriedade do Concurso Público para o provimento dos cargos e empregos públicos (CF, 37, II), bem como as restritas hipóteses de terceirização.

4. Mesmo que os atos da formalização do contrato estejam regulares, existe inequívoca contaminação decorrente da irregularidade constatada no procedimento licitatório, nos termos do § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666/93, que resulta a declaração de sua irregularidade.

5. Eventuais sanções a serem aplicadas serão analisadas com maior profundidade juntamente com a execução financeira do contrato (3ª fase), cabendo, no atual estágio da contratação, a imposição de recomendação ao gestor para que observe com maior rigor as normas aplicáveis à espécie.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 2ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 1º a 4 de março de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela **irregularidade** da licitação na modalidade Pregão Presencial nº 30/2018, realizada pela Prefeitura Municipal de Santa Rita do Pardo/MS, pela **irregularidade** da formalização do Contrato Administrativo nº 110/2018, celebrado com a empresa Consalegis Consultoria Administrativa Tributária Ltda – EPP, por contaminação decorrente da ilegalidade e irregularidade da licitação, e pela **recomendação** ao atual responsável para que observe atentamente a regra constitucional de obrigatoriedade do Concurso Público para o provimento dos cargos e empregos públicos (CF, 37, II), bem como as restritas hipóteses de terceirização.

Campo Grande, 4 de março de 2021.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Trata-se de análise do processo referente à licitação na modalidade **Pregão Presencial nº 30/2018** e à formalização do **Contrato Administrativo nº 110/2018 (fls. 144/149)**, celebrado entre a **Prefeitura Municipal de Santa Rita do Pardo/MS** (CNPJ nº 01.561.372/0001-50) e a empresa **Consalegis Consultoria Administrativa Tributária Ltda – EPP** (CNPJ nº 37.226.818/0001-37), cujo objeto é a Prestação de Serviços Técnicos Especializados de Consultoria Administrativa – Tributária, envolvendo a área de transferências Constitucionais (ICMS/FPM) e Administração Tributária, em conformidades com o Anexo I e Termo de Referência, com o valor estimado de **R$ 90.000,00** (noventa mil reais).

A Divisão de Fiscalização de Contratação Pública, Parcerias e Convênios do Estado e dos Municípios através da **ANÁLISE ANA - DFCPPC - 4315/2019 (fls. 282/296)** concluiu da seguinte forma:

> **a) Irregularidade** e **ilegalidade** do procedimento licitatório **Pregão Presencial nº 30/2018** realizado pelo **Município de Santa Rita do Pardo** (CNPJ nº 01.561.372/0001-50), nos termos do inciso III do art. 59, cc. o inciso IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II e alínea "a" do inciso IV do art. 121 do Regimento Interno, pelas irregularidades constantes nos itens **3.2.1** e **3.2.2** desta análise (em razão da inaplicabilidade da modalidade de licitação pregão presencial para a contratação, e ainda os serviços contratados serem considerados como caráter continuado, voltados para o atendimento normal das atividades do órgão), ocorridas sob a responsabilidade do Sr. **Cacildo Dagno Pereira**, ordenador de despesa, inscrito no CPF nº 847.424.378-53, cujo período de gestão se iniciou em **01/01/2017** até a presente data.
>
> **b) Irregularidade** e **ilegalidade** da formalização do **Contrato Administrativo nº 110/2018** celebrado entre o **Município de Santa Rita do Pardo** (CNPJ nº 01.561.372/0001-50) e a empresa **Consalegis Consultoria Administrativa Tributária Ltda - Epp** (CNPJ nº 37.226.818/0001-37), nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II e alínea "a" do inciso IV do art. 121 do Regimento Interno, em razão do contrato, embora regular, se encontrar amparado em procedimento licitatório ilegal e irregular, **contaminando** os atos subsequentes, uma vez que a irregularidade do procedimento licitatório induz a da formalização do contrato, nos termos do § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666/1993.

O Representante do Ministério Público de Contas, seguindo o mesmo entendimento, emitiu o **PARECER PAR - 2ª PRC - 6596/2020 (fls. 319/323)**, onde opinou:

> I - Pela **ILEGALIDADE E IRREGULARIDADE do Pregão Presencial n° 30/2018 e da formalização do Contrato Administrativo** dela decorrente, com lastro nas disposições insculpidas no artigo 59, inciso III, da Lei Complementar

nº 160/2012 c/c o artigo 121, incisos I e II, da Resolução n° 98/2018;

II - Pela aplicação de **MULTA** ao então responsável pela Prefeitura de Santa Rita do Pardo/MS, **Sr. Cacildo Dagno Pereira** pela prática de ato com grave infração à norma legal, com lastro nas disposições contidas no inciso IX do artigo 42, c/c o inciso I do artigo 44, ambos da Lei Complementar nº 160/2012.

Vieram os autos a esta Relatoria, para Voto.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Inicialmente, esclarece-se que foram observadas as disposições regimentais, passando ao exame do mérito, que recai sobre o Pregão Presencial nº 30/2018 e respectivo Contrato Administrativo nº 110/2018.

A contratação teve como objeto a Prestação de Serviços Técnicos Especializados de Consultoria Administrativa – Tributária, envolvendo a área de transferências Constitucionais (ICMS/FPM) e Administração Tributária, em conformidades com o Anexo I e Termo de Referência, com o valor estimado de **R$ 90.000,00** (noventa mil reais).

O prazo de vigência da contratação foi avençado em 12 (doze) meses, compreendido no período de 11/06/2018 a 11/06/2019, conforme cláusula sétima do contrato às fls. 147 dos autos.

Inicialmente, salienta-se que, tanto a Equipe Técnica como o Ministério Público de Contas apontaram irregularidades na licitação e no instrumento contratual.

Analisando os autos, vê-se que as principais irregularidades suscitadas pela Divisão de Fiscalização de Contratação Pública, Parcerias e Convênios do Estado e dos Municípios, bem como, pelo Ministério Público de Contas, diz respeito à "modalidade em que foi realizada a licitação (Pregão Presencial)", e quanto à "impossibilidade jurídica de terceirização da atividade fim" da administração municipal, por entender que o objeto da contratação (Prestação de Serviços Técnicos Especializados de Consultoria Administrativa – Tributária, envolvendo a área de transferências Constitucionais (ICMS/FPM) e Administração Tributária, em conformidades com o Anexo I e Termo de Referência) deveria ser exercido por servidores integrantes do quadro permanente do órgão.

Dessa forma, passamos à análise das irregularidades:

Quanto a Modalidade de Licitação

A Administração Pública realizou o certame na modalidade de Pregão Presencial pelo tipo menor preço por item, com fundamento na Lei nº 10.520/2002,

no Decreto Municipal nº 119/2009, que regulamenta esta modalidade de licitação no âmbito municipal, conforme cópia nos arquivos da Divisão de Fiscalização, observando subsidiariamente ao disposto na Lei nº 8.666/1993.

A Lei 10.520/2002, que instituiu a modalidade de licitação denominada pregão, em seu artigo 1º e Parágrafo Único estabelece que:

> "Art. 1º. Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.
>
> Parágrafo Único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aquelas cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado." (grifo nosso)

Assim, a contratação de serviços contábeis por pregão é inadequada, visto que o objeto é revestido de natureza especializada, não se sujeitando ao conceito de serviço comum, mas sim de atividade intelectual e de alta peculiaridade técnica.

Verifica-se que o Pregão Presencial nº 30/2018 tem por objeto a prestação de serviços técnicos especializados de consultoria administrativa tributária, conforme já mencionado acima e exposto em seu Edital às fls.49 dos autos.

Portanto, relembramos que os serviços jurídicos e as consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias não são serviços comuns, mas serviços técnicos profissionais especializados, conforme definido no art. 13 da Lei nº 8.666/93, aplicável subsidiariamente à Lei do Pregão (art. 9º da Lei nº 10.520/2002):

> Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:
>
> I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
>
> II - pareceres, perícias e avaliações em geral;
>
> III - **assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;** (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
>
> IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
>
> V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
>
> VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
>
> VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.
>
> VIII - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994) (Grifo nosso).

Esta Relatoria ressalta também, que esta Corte de Contas já firmou entendimento, com relação à contração de serviço de consultoria por meio de pregão:

> **TC/118298/2012 Rel. Voto – 3477/2016 (Cons. Marisa Serrano), aprovado por unanimidade pela 2ª Câmara CONTRATO ADMINISTRATIVO – PREGÃO PRESENCIAL – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA**

TRIBUTÁRIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO – IRREGULARIDADE – MULTA.

"Não há como se admitir que a prestação de serviços de assessoria e consultoria jurídica, bem como para o patrocínio de causas judiciais ou administrativas na área tributária, objeto do certame, sejam licitados pela modalidade pregão, justamente por não existir a padronização que caracteriza os bens e serviços comuns."

Intimado, acerca do fato apontado, o ordenador de despesas manifestou nos autos alegando que não se pode afirmar que o uso da modalidade de pregão presencial na hipótese se mostrou inadequada, tendo em vista que os serviços contratados, a toda evidência, são usuais no mercado, e deste entendimento comungou esse Colendo Tribunal de Contas em outras ocasiões, declarando regulares procedimentos analógicos, formalizados nos mesmos moldes.

Em que pese à manifestação do ordenador de despesas, adotamos o entendimento de que a contratação dos serviços indicados no Pregão Presencial nº 30/2018, por meio da utilização da modalidade de pregão é irregular, tendo em vista que esta Corte de Contas já possui entendimento contrário à utilização do pregão presencial para a contratação de empresas de assessoria.

Portanto, trata-se irregularidade prevista no inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012.

Quanto a Caracterização do Objeto

Consta dos autos o Termo de Referência consubstanciado no anexo VII do edital às (fls. 72/79) que indica a necessidade da contratação de empresa para a prestação de serviços técnicos especializados de Consultoria Administrativa - Tributária, envolvendo a área de Transferências Constitucionais (ICMS/FPM) e Administração Tributária, descrevendo-o no item III os serviços a serem realizados, vejamos:

> III - DOS SERVIÇOS A SEREM REALIZADOS
>
> 1 - Os serviços técnicos especializados a serem contratados, através de uma empresa de consultoria - Consultora envolve uma ampla assessoria técnica especializada na área Tributária, ainda;
>
> 2 - Análise da repartição de receitas tributárias dispostas no art. 158 da Constituição Federal e artigo 153, parágrafo único, II, e 156 da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul;
>
> 3 - Controle de informações que integram os valores adicionados das operações de circulação de mercadorias, consoante tratam os artigos 3º e 4º da Lei Complementar (Nacional) n. 63, de Janeiro de 1.990;
>
> 4 - Verificação de documentos expedidos por pessoas físicas ou jurídicas que praticarem atos de circulação de mercadorias ou de prestação de serviços de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação, mesmo que abrigadas por imunidade, não incidência, isenção ou outro benefício fiscal;

5 - Verificação dos documentos fiscais que, nos termos da lei federal ou estadual, devam acompanhar as mercadorias, em operações de que participem produtores, indústrias e comerciantes estabelecidos no território do Município, a fim de assegurar o cálculo do índice de que tratam os §§ 3º e 4º do art. 3º da Lei Complementar 63/90;

6 - Realização de impugnação junto a Fazenda Estadual, ante a contrariedade do sistema de dados e informag6es relacionadas com a formação do referido índice, nos moldes dos §§ 5º ao 9º do art. 3º da lei complementar n. 63/90;

7 - Realização de impugnação dos dados relativos ao TRE - Tribunal Regional Eleitoral, Tribunal de Contas do Estado, IMASUL, que sirvam de base para a composição do índice de participação, conforme estabelecido pela Lei Complementar Estadual n. 57/91.

Esta Relatoria ressalta que, analisando os autos e com esteio nas valiosas e bem fundamentadas considerações da Divisão de Fiscalização de Contratação Pública, Parcerias e Convênio e do parecer do Ministério Público de Contas, entende-se que o serviço objeto da contratação insere-se na atividade-fim do ente, motivo pelo qual é, a princípio, insuscetível de terceirização.

Veja, que a realização do serviço descrito no objeto do termo de referência exposto acima, caracteriza a toda evidência a terceirização de atividade-fim, expressamente vedada pela Carta Magna, com infringência ao artigo 37 e incisos, que prevê a realização de Concurso Público para o desempenho de funções permanentes, as quais deveriam ser desenvolvidas por funcionários da área de contabilidade do quadro próprio do órgão.

A prestação de serviços contábeis deve ser desempenhada por servidor próprio (seja ele contratado ou concursado), uma vez que a atividade é inerente à categoria funcional abrangida pelo plano de cargos do órgão ou da entidade. Portanto, os serviços contínuos e não singulares devem ser conduzidos por servidores do quadro efetivo admitidos por concurso público.

Observa-se que foi realizada intimação do jurisdicionado **INT- DFCPPC – 27178/2018 (fls.154-157)**, solicitando documentos e informações pertinentes à contratação da prestação de serviços de consultoria de consultoria administrativa tributária.

O gestor argumentou que as atividades de assessoria/consultoria especializada, independente das áreas em que são alocadas, constituem meio instrumental para consecução do interesse público predominante.

Alegou que a Administração conta com servidores de notória capacidade técnica dentro do quadro de pessoal do órgão (contadores, fiscais tributários, advogados, controlador interno, dente outros servidores que ocupam funções essenciais dentro da estrutura vigente), porém, tal fato não afasta a discricionariedade dos gestores públicos em contar outros mecanismos de trazer metodologias interessantes a administrar as receitas tributárias devidas ao

município.

Apresentou também documentos acerca do plano de cargos, carreira e remuneração da Prefeitura Municipal. Todavia não informou sobre realização de concurso público para a área fiscal (fls.176/223).

Em que pese também à manifestação do gestor sobre o assunto em questão, os serviços contratados são considerados como caráter continuado, voltados para o atendimento normal das atividades do órgão.

O Tribunal de Contas da União pontificou o entendimento no seguinte sentido:

> É considerada ilegal a terceirização de atividade-fim, uma vez que deve ser exercida por servidores componentes dos quadros da entidade. (Acórdão 712/2007 – Plenário – Processo 002.510/2007-0, TCU)

No mesmo sentido, versa a Orientação sobre licitações e contratos administrativos daquele Tribunal de Contas:

> "Execução indireta não tem por objeto atividades inerentes às categorias funcionais que integrem plano de cargos do órgão ou entidade contratante. São exceções os casos de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal ou quando a lei determinar o contrário."

Ademais, não consta dos autos qualquer informação sobre a realização de concurso público na Prefeitura Municipal.

Não obstante, há que se considerar também a possibilidade de a Administração investir em capacitação e treinamento do seu quadro de pessoal, com vistas a um melhor desempenho das atividades inerentes à categoria funcional que se pretendeu nesse caso terceirizar de forma excessivamente onerosa para os cofres municipais.

Portanto, no presente caso, houve a violação ao princípio do concurso público, de estatura constitucional.

Por sua vez, o entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas ao responder a Consulta nº 44/2011, formulada pela Câmara Municipal de Ponta Porã assentou que:

> **Indagações do Consulente:**
>
> **5 –** Qual a possibilidade da Câmara Municipal terceirizar os serviços de Assessoria Jurídica, Segurança, Copeira, Faxineira, Operador de Som e Escriturário, e quais os limites permitidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal?
>
> **Resposta:** Somente poderão ser terceirizados pela Câmara Municipal, os serviços relativos à atividade-meio, dentre os quais, os que se referem a segurança, copeira, faxineira e operador de som. Com relação aos serviços de assessoria e consultoria, aqui incluídos os de assessoria jurídica, por estarem diretamente relacionados com a atividade-fim do órgão e, também, por representarem contratação de mão-de-obra em substituição a servidores

> públicos, não poderão ser terceirizados, podendo, porém, serem contratados quando envolverem serviços técnicos especializados e quando o serviço for de natureza singular, nos termos do que disciplina a Lei Federal 8.666/93. (Consulta formulada pela Câmara Municipal de Ponta Porã, Parecer-C n° 00/0044/2001) - Processo TC/MS 4643/2001.

Ressalta-se, que a Administração Pública convive constantemente com questões afetas à arrecadação das receitas oriundas de tributos, sendo assim, é imprescindível a manutenção de um quadro permanente de servidores da administração tributária ou outros servidores concursados especializados na matéria.

Portanto, no caso em apreço, concluímos que os serviços de consultoria administrativa tributária objeto da contratação são de caráter rotineiro. A sua prestação deve ser realizada por servidores integrantes do quadro permanente do órgão.

Assim, assiste razão à Equipe Técnica e ao Ministério Público de Contas, pois a jurisprudência desta Corte de Contas, nos termos do Parecer da Consulta nº 44/2011, é no sentido de que **não podem ser terceirizadas** "assessorias e consultorias", incluídas as de finanças, contabilidade e recursos humanos, entre outras, por estarem relacionadas diretamente com a atividade-fim e por representarem contratação de mão-de-obra em substituição a servidores públicos.

Desse modo, trata-se também de impropriedade suficiente para gerar irregularidade no processo, prevista no inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012.

Ressalta-se também, que em caso análogo (TC/7746/2014) esta Relatoria já decidiu no mesmo sentido, ou seja, foram aplicados os mesmos fundamentos legais na decisão, de acordo com a jurisprudência desta Corte de Contas.

Quanto à 2ª fase, referente à formalização do contrato, embora estejam regulares quanto aos atos praticados, publicações oficiais e remessa a esta Corte de Contas, existe inequívoca contaminação decorrente da irregularidade constatada no procedimento licitatório, nos termos do § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666/93.

Por fim, eventuais sanções a serem aplicadas serão analisadas com maior profundidade juntamente com a execução financeira do contrato (3ª fase), cabendo, no atual estágio da contratação, a imposição de recomendação ao gestor para que observe com maior rigor as normas aplicáveis à espécie.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolhendo a manifestação da Divisão de Fiscalização de Contratação Pública, Parcerias e Convênio e em parte o Parecer do Ministério Público de Contas **VOTO**:

I – pela **IRREGULARIDADE** da licitação na modalidade **Pregão Presencial nº 30/2018**, realizada pela **Prefeitura Municipal de Santa Rita do Pardo/MS** (CNPJ nº 01.561.372/0001-50), por inobservância da legislação aplicável, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012;

II – pela **IRREGULARIDADE** da formalização do **Contrato Administrativo nº 110/2018**, celebrado entre a **Prefeitura Municipal de Santa Rita do Pardo/MS** (CNPJ nº 01.561.372/0001-50) e a empresa **Consalegis Consultoria Administrativa Tributária Ltda – EPP** (CNPJ nº 37.226.818/0001-37), por contaminação decorrente da ilegalidade e irregularidade da licitação, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012;

III – pela **RECOMENDAÇÃO** ao atual responsável para que observe atentamente a regra constitucional de obrigatoriedade do Concurso Público para o provimento dos cargos e empregos públicos (CF, 37, II), bem como as restritas hipóteses de terceirização.

IV – pela **REMESSA** destes autos à Divisão de Fiscalização de Contratação Pública, Parcerias e Convênios para analisar a execução financeira da contratação;

V – pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos responsáveis e aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade da licitação e da formalização do contrato, com recomendação ao responsável.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid e Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 4 de março de 2021.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

NCB/ddsm