Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 2286/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/7645/2013
PROTOCOLO	: 1415736
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA PORA
JURISDICIONADO	: LUDIMAR GODOY NOVAIS
INTERESSADO	: AEG ASSESSORAMENTO E CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA
VALOR	: R$ 375.000,00
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – SERVIÇOS TÉCNICOS DE ASSESSORAMENTO E CONSULTORIA NA MODERNIZAÇÃO DA ÁREA TRIBUTÁRIA – COMPLEXIDADE E ESPECIFICIDADE – MODALIDADE INADEQUADA – TOMADE DE PREÇOS – CONTRATO ADMINISTRATIVO – TERMO ADITIVO – FORMALIZAÇÃO – CONTAMINAÇÃO DOS ATOS SUBSEQUENTES – IRREGULARIDADE – MULTA.

A modalidade recomendada para a contratação de prestação de serviços técnicos profissionais especializados, de complexidade e especificidade seria a tomada de preços, tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”, ou, eventualmente, a contratação por inexigibilidade, desde que observadas as condições previstas em lei.

A adoção de modalidade inadequada impõe a declaração de irregularidade do procedimento licitatório, o que contamina os atos subsequentes, ou seja, formalização do contrato administrativo e dos termos aditivos dele decorrentes.

A infração à normal legal enseja a aplicação de multa ao responsável.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 31ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 4 de dezembro de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em declarar a **irregularidade** do procedimento de licitação na modalidade Pregão Presencial n.º 14/2013, da formalização do Contrato Administrativo n.º 44/2013, e da formalização do 1º ao 5º Termos Aditivos ao Contrato, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Ponta Porã e a empresa AEG Assessoramento e Consultoria Empresarial Ltda., com aplicação de **multa** regimental no valor de 75 (setenta e cinco) UFERMS ao, Sr. Ludimar Godoy Novais, concedendo o prazo de 60 (sessenta) dias para que comprove o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, sob pena de execução.

Campo Grande, 4 de dezembro de 2018.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Versam os presentes autos sobre o Contrato Administrativo n.º 44/2013, formalizado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA PORÃ** e a empresa **AEG ASSESSORAMENTO E CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA**, objetivando a contratação de empresa especializada para prestação de serviços técnicos de assessoramento e consultoria na modernização da área tributária, com gerenciamento da emissão das taxas, organização e implantação de controle sistematizado da arrecadação do imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN) corrente, capacitação dos funcionários administrativos e fiscais envolvidos no setor tributário, revisão e atualização da legislação do código tributário municipal, analisar e identificar as informações de faturamento emitido pelas empresas cadastradas no simples nacional, orientação na montagem dos processos administrativos, visando disciplinar e utilizar metodologias técnicas para o incremento dos impostos e taxas, fornecimento de softwares específicos do ISSQN e taxa de alvará em plataforma web em tempo real, com disponibilidade para declaração de serviços tomados e retidos, podendo ser usado pelas empresas e contadores mediante cadastro e liberação do município, serviços de revisão e acompanhamento do valor adicionado fiscal, com o objetivo de acompanhar o índice de distribuição do ICMS do município quanto ao efetivo recolhimento, com valor contratual no montante de R$ 375.000,00 (trezentos e setenta e cinco mil reais).

Para tanto, foi realizado o procedimento licitatório na modalidade de Pregão Presencial n.º 14/2013.

Nesta fase processual objetiva-se analisar a regularidade do procedimento licitatório, da formalização contratual e do 1º ao 5º Termos Aditivos.

Prima facie, é cediço salientar determinados pontos do processo, senão vejamos.

Em sede de Análise – ANA-6ÏCE – 15875/2018, a Equipe Técnica da 6ª Inspetoria concluiu pela **irregularidade** e **ilegalidade** do procedimento licitatório, da formalização contratual e dos Aditivos.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas através do PARECER PAR - 3ª PRC - 14506/2018, opinou pela **ilegalidade e irregularidade** do procedimento licitatório e das fases contratuais em análise.

É O RELATÓRIO.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

De acordo com o edital de abertura, o processo licitatório em questão tem por objeto a ***"contratação de empresa especializada para prestação de serviços técnicos de assessoramento e consultoria na modernização da área tributária, com gerenciamento da emissão das taxas, organização e implantação de controle sistematizado da arrecadação do imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN) corrente, capacitação dos funcionários administrativos e fiscais envolvidos no setor tributário, revisão e atualização da legislação do código tributário municipal, analisar e identificar as informações de faturamento emitido pelas empresas cadastradas no simples nacional, orientação na montagem dos processos administrativos, visando disciplinar e utilizar metodologias técnicas para o incremento dos impostos e taxas, fornecimento de softwares específicos do ISSQN e taxa de alvará em plataforma web em tempo real, com disponibilidade para declaração de serviços tomados e retidos, podendo ser usado pelas empresas e contadores mediante cadastro e liberação do município, serviços de revisão e acompanhamento do valor adicionado fiscal, com o objetivo de acompanhar o índice de distribuição do ICMS do município quanto ao efetivo recolhimento".***

A modalidade licitatória eleita pelo contratante foi o pregão, indicada, segundo a Lei Federal n. 10.520/02, para a aquisição de bens e serviços comuns, assim entendidos como "aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado". (art. 1º, § *ú*).

Pela simples leitura do objeto contratual, confrontado com o texto legal que instituiu a modalidade pregão no âmbito da administração pública, percebe-se a inadequação do procedimento escolhido pelo contratante.

Isso porque, os serviços ora licitados caracterizam-se, sem sombra de dúvidas, como **serviços técnicos profissionais especializados**, de complexidade e especificidade tais que não podem ter seus padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidas pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Diferentemente dos serviços rotineiros, ordinários, passíveis de serem prestados pela maioria dos profissionais da área, **o objeto contratual exige do contratante conhecimento técnico diferenciado, específico, dada a excepcionalidade do trabalho realizado e do resultado que se pretende alcançar.**

Por isso, a modalidade recomendada ao caso seria a tomada de preços, tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço", ou, eventualmente, a contratação por inexigibilidade, desde que observadas as condições previstas em lei.

Sobre os serviços licitados por pregão, Hely Lopes Meirelles[1] leciona que:

> *"O que caracteriza os bens e serviços comuns é sua padronização, ou seja, a possibilidade de substituição de uns por outros com o mesmo padrão de qualidade e eficiência. Isto afasta desde logo os serviços de Engenharia, bom como todos aqueles que devam ser objeto de licitação nas modalidades de melhor técnica ou de técnica e preço. No pregão o fato técnico não é levado em consideração, mas apenas o fator preço."*

[1] Direito Administrativo Brasileiro, 34 ed., f. 327.

Assim, não há como se admitir que a prestação de serviços especializados em consultoria orçamentária, financeira e econômica, sejam licitados pela modalidade pregão, justamente por não existir a padronização que caracteriza os bens e serviços comuns.

É como já decidiu, aliás, o TRF da 4ª Região, consoante aresto abaixo transcrito:

> **"MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO. INADEQUAÇÃO DA MODALIDADE. ART. 2º DO DECRETO 3.555/2000. COMPLEXIDADE E PECULIARIDADE DO OBJETO. Os serviços de advocacia em discussão nos autos não se qualificam como serviços comuna passíveis de licitação na modalidade pregão em razão da complexidade e peculiaridade do objeto licitado."** (Reexame Necessário Cível Nº 2009.71.00.007834-3/RS, Rel. Des. Federal Marga Inge Barth Tessler). (destacamos).

É da essência desse tipo de procedimento a oferta sucessiva de preços, sempre com a redução dos valores anteriormente propostos, até atingir um valor mínimo que force os demais interessados a abandonarem a disputa, o que caracteriza uma verdadeira guerra de preços.

A questão já foi enfrentada, também, por este Tribunal, quando do julgamento do processo TC/4071/2014.

Na ocasião, a 1ª Câmara, acompanhando o Voto do Conselheiro Ronaldo Chadid, relator da matéria, considerou irregular e ilegal a contratação dos serviços de assessoria contábil, financeira e tributária por pregão, justamente pelo fato de seu objeto não se enquadrar naqueles considerados como "serviços comuns".

Por conseguinte, evidencia-se que tendo havido o julgamento de irregularidade do procedimento licitatório, não há como se chancelar o contrato administrativo dele decorrente, nos termos do artigo 49, §2º, da Lei n.º 8.666/93.

Não é outro o entendimento desta Corte de Contas, consoante se observa dos Relatórios-Votos n.º 1346/2011 e 1805/2012 (autos TC n.º 1829/2010 e 1827/2010, respectivamente).

Nesta mesma linha de raciocínio, quando da verificação de irregularidade do Contrato Administrativo, os Termos Aditivos dele decorrentes seguem a mesma sorte, nos termos do artigo 59, *caput*, da Lei n.º 8.666/93.

Dessa forma, como acertadamente concluiu o MPC, a irregularidade da 2ª fase (análise do contrato administrativo) reflete em suas alterações, não havendo caminho a ser trilhado que não seja o da declaração de ilegalidade dos Aditivos de n.º 01 a 05.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com arrimo no artigo 4º, inciso III, alínea "b", do Regimento Interno do TC/MS, VOTO no sentido de:

1) Declarar a **IRREGULARIDADE** do procedimento de licitação na modalidade Pregão Presencial n.º 14/2013 (**1ª fase**), nos termos do art. 120, inciso I, alínea "a", da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c

artigo 59, III, da Lei Complementar n.º 160/12;

2) Declarar a **IRREGULARIDADE** da formalização do Contrato Administrativo n.º 44/2013 (**2ª fase**), nos termos do art. 120, inciso II, da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c artigo 59, III, da Lei Complementar n.º 160/12;

3) Declarar a **IRREGULARIDADE** do 1º ao 5º Termos Aditivos ao Contrato Administrativo n.º 44/2013 **(3ª fase)**, nos termos do art. 120, inciso III, também da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c artigo 59, III, da Lei Complementar n.º 160/12;

4) Aplicar multa regimental no valor de **75 (setenta e cinco) UFERMS** ao Ordenador de Despesas, Sr. **Ludimar Godoy Novais,** ex-Prefeito de Ponta Porã/MS, responsável pelo Procedimento Licitatório na modalidade de Pregão Presencial n.º 14/2013, por infração à norma legal, com base no artigo 170, inc. I c/c da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c o art. 45, inciso I, da Lei Complementar n.º 160/12;

5) Conceder o prazo de 60 (sessenta) dias para que comprove o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC (art. 172, § 1º, inc. II, da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013, c/c art. 83, da Lei Complementar n.º 160/12), sob pena de execução; e

6) Comunicar o resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar n.º 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do relator, em declarar a irregularidade do procedimento de licitação, da formalização do Contrato e dos 1º ao 5º Termos Aditivos, com aplicação de multa.

Presidência e relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Iran Coelho das Neves e Osmar Domingues Jeronymo.

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador de Contas.

Campo Grande, 4 de dezembro de 2018.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

GAB- LCS
SETAC-KBV/ARP/DSSM