DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 7021/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/19896/2017
PROTOCOLO	: 1846566
ENTE/ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE CORUMBÁ, POR INTERMÉDIO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS E GESTÃO
JURISDICIONADO	: ALBERTO SABURO KANAYAMA
CARGO	: SECRETÁRIO MUNICIPAL DE FINANÇAS E GESTÃO (1/11/2017 – 8/10/2018)
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 3/2017
PROCEDIMENTO	: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO N. 8020/2017
CONTRATADO(A)	: J REMONATTO SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA
OBJETO	: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE CONSULTORIA JURÍDICO ADMINISTRATIVA-TRIBUTÁRIA PARA A RECUPERAÇÃO DE DIREITOS DO MUNICÍPIO.
VALOR INICIAL	: DE R$ 0,15 DE CADA R$ 1,00 ACRESCIDO DO ÍNDICE DE ARRECADAÇÃO DO ICMS APLICADO NO EXERCÍCIO DE 2017, ATÉ O LIMITE DE R$ 400,000,00 A SEREM PAGOS A PARTIR DA DIVULGAÇÃO DO ÍNDICE DEFINITIVO, EM 12 PARCELAS MENSAIS.
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

A matéria em exame refere-se ao procedimento de **Inexigibilidade de Licitação n. 8020/2017**, à formalização do **Contrato Administrativo n. 3/2017**, celebrado entre o Município de Corumbá, por intermédio da Secretaria Municipal de Finanças e Gestão, e J. Remonatto Sociedade Individual de Advocacia (OAB n. 12.812), à formalização do **1º Termo Aditivo e do Termo de Apostilamento n. 1**, tendo como objeto a contratação de serviços técnicos especializados de consultoria jurídico administrativa-tributária para a recuperação de direitos do município, decorrentes do exercício da competência tributária ativa e da sua sujeição passiva tributária, que implique na obtenção de receita ou desobrigação de pagamentos envolvendo a área de transferências constitucionais (ICMS) e administração tributária.

Ao examinar os documentos dos autos, a então 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE) concluiu na Análise ANA-61648/2017 (pç. 24, fls. 107-117) pela **irregularidade** da Inexigibilidade de Licitação e da formalização contratual e na análise ANA-21029/2018 (pç. 32, 191-195) ratificou o entendimento anterior e concluiu pela **regularidade** do Termo de Apostilamento n. 1 e do Termo Aditivo n. 1, ao Contrato Administrativo n. 3/2017.

Na sequência, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o Parecer PAR - 4ª PRC - 23652/2018 (pç. 36, fls. 254-257), opinando pela adoção do seguinte julgamento:

> I - ilegalidade e irregularidade da inexigibilidade de licitação e da formalização do contrato, nos termos do art. 59, inciso III, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, combinado com o art. 120, incisos I "b" e II, e art. 121, incisos I e II, ambos do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa n. 76, de 11 de dezembro de 2013, pela infringência aos artigos 25, § 1º, 27, IV, c/c inciso V e

29 e da Lei Federal n. 8.666/93 e artigo 40, *parágrafo único* da Resolução TC/MS n. 54/2016;

II - ilegalidade e irregularidade da formalização do termo de apostilamento n. 1 e termo aditivo n.1, nos termos do art. 59, inciso III, da Lei n.160/2013 c/c o art. 120, inciso II, § 4º II e III da Resolução Normativa TC/MS n.076/2013, pela infringência aos artigos 25, § 1º, 27, IV, c/c inciso V e 29 e da Lei Federal n. 8.666/93 e artigo 40, *parágrafo único* da Resolução TC/MS n. 54/2016;

III - multa ao Jurisdicionado, Senhor Alberto Saburo Kanayama, CPF n. 471.697.108-20, com fulcro no art. 77, VIII, da Constituição Estadual do Estado de Mato Grosso do Sul, combinado com o art. 44, I, da Lei Complementar n. 160/2012, pela infringência aos artigos 25, § 1º, 27, IV, c/c inciso V e 29 e da Lei Federal n. 8.666/93 e artigo 40, *parágrafo único* da Resolução TC/MS n. 54/2016;

IV - comunicação do resultado do julgamento aos interessados, nos termos do art. 5°, LV, da Constituição Federal/ 88 (os destaques constam do texto original).

É o Relatório.

DECISÃO

Inicialmente, destaco que a unidade de auxílio técnico identificou a ausência de documentos necessários à correta instrução processual, sendo eles:

1. documentos que comprovem a "notória especialização" da empresa, em atendimento ao disposto no art. 25, II da Lei n. 8.666, de 1993;
2. informações sobre o preço dos serviços e as condições de pagamento à contratada, em conformidade o art. 40, da Resolução TC-MS n. 54/2016 (vigente à época);
3. Certificados de Regularidade Fiscal perante as Fazendas Federal, Estadual e Municipal, de acordo com o art. 29, III, da Lei n. 8.666, de 1993;
4. Certidão Negativa de Débito (CND) perante a Seguridade Social e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (GTS), em consonância com o art. 29, IV, da Lei n. 8.666, de 1993;
5. CND perante a Justiça do Trabalho, de acordo com o art. 29, V, da Lei n. 8.666, de 1993.

Diante das impropriedades assinaladas, o ordenador de despesas - Sr. Alberto Saburo Kanayama - foi intimado para apresentar documentos imprescindíveis à correta instrução processual, conforme consta da intimação INT - 1ICE–25868/2017 (pç. 16, fls. 86-88), ao que encaminhou as justificativas e os documentos (fls. 90-95 e 97-104), a fim de sanar as irregularidades previamente identificadas.

Assim sendo, passo à análise e ao julgamento da matéria.

1. DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

O procedimento de Inexigibilidade de Licitação n. 8020/2017 foi realizado com fundamento nas regras dos arts. 25, II, e 13, III, da Lei n. 8.666, de 1993, tendo como objeto a contratação de serviços técnicos especializados de consultoria jurídica administrativa-tributária, visando a recuperação e o aumento de arrecadação de

valores correspondentes aos repasses do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços).

Nos termos do art. 25 da Lei (Federal) n. 8.666, de 1993, a licitação é inexigível quando houver inviabilidade de competição, em especial, para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização (inciso II).

Friso que existe um encadeamento lógico para a averiguação dos requisitos em comento, sendo que, se o contratado não comprovar a adequação do objeto à prestação de serviço técnico especializado, sequer se avançará para a análise sobre a natureza singular e a notória especialização.

Sendo assim, no que compete à prestação de serviços técnicos, o art. 13 da citada lei geral de licitações e contratos estabelece que:

> Art. 13. Para fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:
>
> (...)
> III – assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
> (...)
> V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

Posto isso, cumpre analisar o preenchimento dos requisitos inscritos no inciso II do art. 25 da Lei (Federal) n. 8.666, de 1993, quanto à natureza singular do objeto e a notória especialização do profissional contratado, conforme as razões a seguir.

Da natureza singular do objeto da contratação:

O ponto central para identificar a singularidade do objeto envolve especificar a natureza da prestação do serviço, pois existe relevante diferença entre o desempenho de atividades jurídicas cotidianas da Administração Pública e o desempenho de atividades jurídicas singulares, ou seja, específicas, como é o caso de consultoria jurídica administrativa-tributária para a recuperação de direitos, visando a recuperação e aumento de arrecadação de valores correspondentes ao ICMS do município.

No caso de atividades jurídicas singulares, o objeto precisa ser claro e preciso para ser executado, sendo objeto alheio à atividade ordinária da Administração Pública, além de demandar expertise jurídica específica para a sua execução.

Nesse sentido, a Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 45, do STF, o voto do Relator, acompanhado pela maioria, estabeleceu o sentido da singularidade do serviço, expondo que:

> (...) 6. Natureza singular do serviço (art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993). O objeto do contrato deve dizer respeito a serviço que escape à rotina do órgão ou entidade contratante e da própria estrutura de advocacia pública que o atende. Inviabilidade de contratar-se profissional de notória especialização para serviço trivial ou rotineiro, exigindo-se que a atividade envolva complexidades que tornem necessária a peculiar expertise. Existência de característica própria do serviço que jus-

> tifique a contratação de um profissional específico, dotado de determinadas qualidades, em detrimento de outros potenciais candidatos. Precedente: AP 348, Rel. Min. Eros Grau, j. em 15.12.2006.

Para o preenchimento do requisito “singularidade”, o objeto do contrato deve comprovar a necessidade de um profissional que foge dos padrões comuns do mercado, não bastando apenas averiguar se o objeto é diverso daquele usualmente executado pela Administração. Por isso, existe uma importante relação entre a singularidade e a notória especialização do contratado.

No caso dos presentes autos, a descrição dos serviços a serem executados pela empresa contratada encontra-se apenas no Termo de Referência (fl. 32), sendo eles:.

a) Análise e revisão das DAM ICMS de contribuintes do município;
b) Análise de notas fiscais avulsas;
c) Análise e conferência dos relatórios da Secretaria de Estado e Fazenda (SEFAZ/MS), referente aos índices de participação do município (IPM);
d) Demonstrar as imprecisões matemáticas e legais dos cálculos que ocasionaram os pagamentos/recolhimentos indevidos;
e) **Qualificar as parcelas e montantes recuperáveis** demonstrando a forma correta e legal de apuração dos mesmos;
f) Adoção de medidas administrativas e judiciais para recuperação e aumento de arrecadação de valores correspondentes ao ICMS;
g) **Emissão de parecer técnico apontando percentuais positivos e/ou negativos,** e as formas de correção para recuperação e aumento dos valores correspondentes ao ICMS.

Diante da descrição dos serviços acima, verifico que há singularidade do serviço técnico profissional especializado contratado, pelo fato de ser necessário conhecimento específico acerca da recuperação e aumento de arrecadação de valores sobre os repasses do ICMS, com base nas regras da Lei Complementar (federal) n. 63, de 1990 (*dispõe sobre critérios e prazos de crédito das parcelas do produto da arrecadação de impostos de competência dos Estados e de transferências por estes recebidos, pertencentes aos Municípios, e dá outras providências*); e Lei Complementar (estadual) n. 57, de 1991 (*dispõe sobre a regulamentação do artigo 153, parágrafo único, II, da Constituição do Estado*).

Da notória especialização do profissional ou empresa que irá prestar o serviço:

Outro requisito exigido pelo inciso II do art. 25 da Lei n. 8.666/93 diz respeito à comprovação de notória especialização do profissional ou empresa que irá prestar o serviço à Administração Pública Municipal.

A notória especialização está descrita no § 1º do art. 25 da Lei 8.666/93:

> **§ 1º Considera-se de NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO** o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir

> que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

No Âmbito deste Tribunal de Contas, cito o teor da **Súmula n. 62**, abaixo transcrita:

> Os serviços de natureza Técnico-Jurídico, de Interesse da coisa pública em defesa nas causas judiciais, assessoria ou consultoria, poderão ser consideradas de notória especialização, desde que seja considerado o mais adequado à satisfação do objeto do contrato, este firmado com dispensa do processo licitatório (grifo nosso).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*Direito Administrativo.* 32ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2019, pag. 808), leciona que:

> Com relação à notória especialização, o §1º do art. 25 quis reduzir a discricionariedade administrativa em sua apreciação, ao exigir os critérios de essencialidade e indiscutibilidade do trabalho, como sendo o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato. Tem-se que estar em zona de certeza, quanto a esses aspectos, para ser válida a inexigibilidade (grifo nosso).

A definição de notória especialização envolve elemento subjetivo, pois faz referência às características do profissional contratado.

Cumpre anotar que, recentemente, a Lei n. 14.039, de 17 de agosto de 2020, passou a prever no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n. 8.906/94) que o serviço de advocacia já traz em si a natureza de serviço técnico e singular, devendo ser demonstrada apenas a notória especialização. É o que prescreve o art. 3º A abaixo colacionado:

> Art.3º-A. **Os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização,** nos termos da lei.
>
> Parágrafo único. **Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de advogados cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato** (grifo nosso).

Compulsando os documentos anexados aos autos, verifico que, a fim de comprovar o requisito da “notória especialização”, a empresa contratada apresentou as cópias dos seguintes documentos:

- da carteira de advogado do Sr. Jardel Remonatto, inscrito na OAB, sob o n. 12812 (pç. 7, fls. 50-51);
- da declaração sobre as atividades laborais desenvolvidas junto ao Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul, no período de 3/4/2000 a 16/10/2014 (pç.7, fl. 39) ocupando, a princípio, o cargo de Assistente Técnico em Informática (DOE n. 5238 de 6/4/2000), de Assessor Técnico (DOE n. 5933, de 6/2/2003) e por fim de Assessor Setorial (DOE n. 6879, de 31/12/2006);

- pós-graduação *lato sensu* em nível de especialização em "MBA em Gestão pública com ênfase em Controle Externo", pela Faculdade Internacional de Curitiba (UNINTER), de 7/11/2011 (pç. 7, fl. 40);
- certificado de curso de "Contabilidade Pública", promovido pela PROMOEX, realizado no período de 22/9/2008 a 3/10/2008 (pç. 7, fl. 41);
- certificado de curso de "Direito Administrativo", promovido pela PROMOEX, realizado no período de 18/8/2008 a 5/9/2008 (pç. 7, fl. 43);
- certificado de curso de "Finanças Públicas", promovido pela PROMOEX, realizado no período de 21/7/2008 a 1/8/2008 (pç. 7, fl. 45);
- certificado de curso de "Direito Constitucional", promovido pela PROMOEX, realizado no período de 24/11/2008 a 5/12/2008 (pç. 7, fl. 47);
- Atestado de capacidade técnica, de **26/9/2016**, emitido pela Câmara Municipal de Paranaíba – atestando que o advogado Dr. Jardel Remonatto, através da sua empresa Assessoria Contábil Ltda –ME (CNPJ 18.180.813/0001-76), realiza serviços de assessoria e consultoria jurídica administrativa (pç. 7, fls. 52);
- Atestado de capacidade técnica, **de 26/9/2016**, emitido pela Prefeitura Municipal de Chapadão do Sul – atestando que o advogado Dr. Jardel Remonatto, através da sua empresa Assessoria Contábil Ltda. –ME (CNPJ 18.180.813/0001-76), realiza serviços de assessoria e consultoria jurídica administrativa (pç. 7, fl. 53).

Considerando os certificados e atestados referidos acima, constato que o contratado não logrou êxito em demonstrar o requisito da notória especialização. Primeiro, porque o contratado não demonstrou possuir especialização na área tributária, essencial para o entendimento completo do objeto do contrato, já que envolve o aumento de arrecadação do ICMS pelo Município. Segundo, porque nenhum dos certificados de cursos (todos realizados na mesma instituição, Promoex (atual Escoex – do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul), e todos datados de 2008), está relacionado diretamente com áreas afetas ao objeto do contrato. Terceiro, porque os dois atestados técnicos apresentados em nada se referem à adoção de medidas administrativas e judiciais para recuperação e aumento de arrecadação de valores correspondentes ao ICMS, ou seja, não demonstram que o contratado já possuía experiência anterior nessa área. Desse modo, a meu ver, a notória especialização da empresa contratada não resultou configurada, infringindo o disposto no art. 25, §1º, da Lei n. 8.666, de 1993.

Nesse contexto, oportuno transcrever o trecho abaixo extraído do Parecer Jurídico n. 443/2017 da Procuradoria Geral do Município de Corumbá, emitido em 12/6/2017 (fls. 16-17), que apontou o seguinte:

> (...) não paira dúvidas de que a natureza do serviço técnico a ser contratado pela Administração e a notória especialização do contratado a que alude a Lei nº 8.666/93, para fins de aplicação do inciso II do art. 25, devem estar intrinsecamente relacionados. No caso dos autos, salvo melhor juízo, a documentação acostada, apenas o certificado de fls. 17/18 são relacionados ao que se pretende contratar. Os demais certificados, e os atestados de capacidade técnica, ainda que louváveis, **não estão relacionados ao objeto** definido pela Secretaria Municipal de Finanças e Gestão.

Contudo, após solicitação da Secretaria Municipal de Finanças, a Procuradoria emitiu, em 18/7/2017, um novo Parecer Jurídico n. 547/2017 (fls. 23-29), cujo entendimento foi pela legitimidade dos documentos e adequado ao interesse público, do qual colaciono o seguinte trecho:

> No presente caso, verifica-se por documentos acostados aos autos, que o indicado para a contratação já vem realizando serviço de recuperação de direitos de município decorrentes do exercício de competência tributária ativa, e da sua sujeição passiva tributária, que implique na obtenção de receita ou desobrigação de pagamentos, levantamento, verificação e interposições de recursos administrativos relativos ao índice de participação dos Municípios no rateio do ICMS (fl. 26).

Em que pese a alteração de entendimento contida no segundo Parecer Jurídico quanto ao atendimento da notória especialização da empresa contratada e mencione que restou demonstrado tal requisito, constato que não foram juntados aos autos novos documentos capazes de demonstrar que o contratado tem expertise no serviço de recuperação de direitos do município, decorrentes do exercício de competência tributária ativa, carecendo, por conseguinte, de comprovação de tais atividades desenvolvidas pelo profissional.

É certo que embora seja da discricionariedade do agente administrativo a escolha do profissional ou da empresa para a execução dos serviços, vale lembrar que essa liberdade de escolha não é absoluta, porquanto está delineada ao atendimento dos requisitos da singularidade dos serviços e da notória especialização dos serviços.

Diante dos fatos e fundamentos jurídicos considerados, verifico correta a adoção do procedimento de inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 25 da Lei n. 8.666/93, para a contratação direta de profissional do direito - advogado inscrito na OAB - para prestar serviços de assessoria e consultoria jurídica administrativa e tributária à Administração Pública, visando o aumento da arrecadação do ICMS do Município (atendimento ao requisito da natureza singular do serviço). Contudo, diante dos documentos anexos a estes autos, a meu ver, a empresa contratada não demonstrou possuir expertise na área relacionada ao objeto da contratação.

No que concerne à **justificativa de preço** a ser pago pelo serviço (pç. 5, fl. 31), verifico que o jurisdicionado, em conformidade com o art. 48, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, fundamentou que a proposta de preço, a título de honorários advocatícios, levou em consideração a complexidade e/ou responsabilidade do serviço contratado, de modo que foi inviável a pesquisa de preços de forma convencional, conforme se segue:

> Ressalta-se que por se tratar da prestação de serviços de alta complexidade, a pesquisa de preço de forma convencional torna-se inviável e sem efeito, porém ainda assim, se faz necessário a demonstração de que os valores que serão cobrados estejam dentro da faixa da razoabilidade.
>
> Para tanto, observou-se que a proposta apresentada pelo Profissional, e juntada ao presente processo, condiz com o valor cobrado por ele a outro Município, o

> que comprova que a proposta apresentada encontra-se em total compatibilidade com os praticados no mercado.
>
> Desta forma, restou demonstrado que a proposta apresentada ao Município de Corumbá encontra-se dentro da normalidade em se tratando ao valor de mercado (fl. 31).

O valor e as condições do pagamento foi apresentado, inicialmente, no Termo de Referência (pç. 6, fl. 32), posteriormente no Termo de Ratificação de Inexigibilidade de Licitação – Processo n. 8020/2017 (pç. 8, fl. 54), e por fim, definido na cláusula terceira do Contrato Administrativo n. 3/2017 (pç. 11, fl. 71), nos seguintes moldes:

> (...) **à título de honorários advocatícios serão estes devidos na proporção de R$ 0,15 (quinze centavos) de cada R$ 1,00 (um real) do acrescido do índice de arrecadação do ICMS aplicado no exercício de 2017**, divulgado através de Resolução/SEFAZ N° 2.773, de 26 de outubro de 2016, apurado na divulgação do índice definitivo de arrecadação do ICMS para aplicação no exercício de 2018, também divulgado através de Resolução da SEFAZ/MS, **até o limite de R$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), a serem pagos a partir da divulgação do índice definitivo, em 12 (doze) parcelas mensais, sendo que os valores serão verificados mensalmente, sobre os repasses do ICMS**;

Diante do teor da citada cláusula contratual, o gestor foi intimado (INT – 1ICE – 25868/2017, pç. 16, fls. 86-88) para esclarecer as condições de pagamento, pois não restou clareza na forma e condição de pagamento:

> (...) entendendo este corpo técnico que seus honorários devam ser recebidos pelo acréscimo de arrecadação do ICMS, por intermédio de seus serviços, única e exclusivamente e não somente pelo acréscimo conforme índice de arrecadação, nos parecendo que independente do resultado de seu trabalho, mesmo havendo algum acréscimo alheio a isso, o Contratado irá receber seus honorários (pç. 16, fl. 88).

Embora o jurisdicionado tenha se manifestado nos autos, apresentando sua resposta à intimação (fls. 92-95 e 97-104), observo que os documentos e justificativas apresentadas não foram suficientes para sanar as irregularidades sobre o valor e as condições do pagamento da contratação.

No âmbito das contratações entre particulares existe a possibilidade de celebração de contratos cujo pagamento depende do êxito obtido (*ad exitum)*, isto é, as partes convencionam que a remuneração do contratado ocorrerá mediante uma participação nos resultados se ao término da prestação de serviços resultar o sucesso e/ou proveito econômico esperado. São serviços cuja natureza implica na impossibilidade de determinação do efetivo montante a ser percebido pelo ente contratante.

Essa prática é comumente utilizada por profissionais da advocacia, que se propõem ao patrocínio de demandas nas esferas administrativas, judiciais e até mesmo particulares, cuja remuneração dos honorários contratuais ocorre somente com trânsito em julgado ou efetivo proveito econômico revertido à parte, sendo pactuada em percentual sobre a vantagem que resultou ao seu cliente (cláusula *quota litis*).

A respeito da efetiva participação da empresa contratada, saliento que houve sucesso e/ou proveito econômico esperado, de acordo com a elaboração do Recurso Administrativo que impugnou dados econômicos relativos à Resolução/SEFAZ/MS n. 2.850, de 2017, sobre os valores adicionados das operações e prestações realizadas nos municípios, no exercício de 2016, bem como os índices de participação no produto da arrecadação do ICMS, para o exercício de 2018 (fls. 140-150).

O índice de participação do ICMS de Corumbá para o exercício de 2017 era de 8,6135%, passando, após a interposição do recurso, para 9,2510% no exercício de 2018. Portanto, de acordo com o relatório da Assomasul (fls. 151-164) houve uma diferença de 0,6375, correspondendo em porcentagem a 7,40% (fl. 152).

Destarte, quanto à inadequação da redação da respectiva cláusula contratual (cláusula terceira – do preço e condições de pagamento), assiste razão à 1ª ICE – 61648/2017 (pç. 24, fl. 115), já que não há menção clara de que a contratada somente será remunerada em decorrência de serviços por ela prestados, dando margem a recebimento de valores por qualquer aumento no índice de arrecadação do ICMS, independentemente da efetiva participação da contratada.

Outras irregularidades apontadas pela equipe técnica no âmbito da inexigibilidade de licitação estão relacionadas com as condições de habilitação da empresa contratada, pois não atende às disposições da Lei (federal) n. 8.666, de 1993. Isso porque, não compõem os documentos de habilitação da empresa J Remonatto Sociedade Individual de Advocacia, **o Certificado de Regularidade perante a Fazenda Municipal e a Certidão Negativa de Débito (CND) perante a Seguridade Social**, deixando de comprovar que tal empresa estava quite com suas obrigações fiscais junto ao município onde encontra-se estabelecida e perante o INSS, com infringência ao disposto no art. 27, IV e 29, II e IV da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, e art. 195, § 3º, da Constituição Federal, segundo o qual "*a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios*".

Cumpre destacar que os demais documentos de habilitação foram devidamente apresentados, sejam eles:

- Certificados de Regularidade Fiscal perante as Fazendas Federal (pç. 19, fl. 94) e Estadual (pç. 19, fl. 92), de acordo com o art. 29, III da Lei n. 8.666, de 1993;
- Certidão Negativa de Débito (CND) perante ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) (pç. 19, fl. 95), em consonância com o art. 29, IV da Lei n. 8.666, de 1993;
- CND perante a Justiça do Trabalho (pç. 19, fl. 93), de acordo com o art. 29, V da Lei n. 8.666, de 1993.

2. DA FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 3/2017

No que tange ao Contrato Administrativo n. 3/2017 (pç. 11, fls. 70-73), celebrado entre o Município de Corumbá, por intermédio da Secretaria Municipal de Finanças e Gestão, e a empresa J Remonatto Sociedade Individual de Advocacia, para a prestação de serviços técnicos especializados de consultoria jurídico administra-

tiva-tributária para recuperação de direitos, contados a partir da sua assinatura, com prazo de vigência de 12 (doze) meses (24/7/2017 – 24/7/2018), prorrogado de acordo com a cláusula quarta.

Neste contexto, verifico que os documentos do Contrato Administrativo n. 3/2017 estão em consonância com as disposições da Lei (federal) 8.666/93, bem como com o Anexo VI, item 4 da Resolução TCE-MS n. 54/2016 (vigente à época).

Em relação ao **Termo de Apostilamento n. 1** (pç. 27, fls. 129-133), formalizado pelo Município de Corumbá, em 19/1/2018, observo que teve como objeto a atualização da dotação orçamentária da cláusula quinta do Contrato Administrativo n. 3/2017, com efeitos a contar de 1/1/2018, tendo como fundamento o art. 65, §8º da Lei (federal) n. 8.666, de 1993.

Quanto ao **Termo Aditivo n. 1** ao Contrato Administrativo n. 3/2017 (pç. 30, fls. 183-188), assinado em 12/4/2018, observo que teve por objeto a modificação da cláusula terceira do contrato, aditivando, a título de honorários advocatícios, a proporção de 15% (quinze por cento) do valor acrescido do índice de arrecadação do ICMS aplicado no exercício de 2017, divulgado por intermédio da Resolução/SEFAZ/MS n. 2.773/2016, apurado na divulgação do índice definitivo de arrecadação do ICMS para aplicação no exercício de 2018, também divulgado através da SEFAZ/MS, até o limite de R$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), a serem pagos no exercício de 2018, conforme cláusula segunda.

A justificativa para a alteração da forma de pagamento se deu, pois, "*se tornou inviável para o Município efetuar o pagamento referente aos honorários da contratada a partir do mês de setembro/2017 (que foi quando o índice definitivo foi divulgado), vista que os valores puderam ser apurados somente a partir de janeiro/2018*" (pç. 30, fl. 152 e 175-178).

Assim, é possível observar que no mês de janeiro de 2018 com base no novo índice (9,2510%) o repasse foi de R$ 17.364.719,93 (dezessete milhões trezentos e sessenta e quatro mil setecentos e dezenove reais e noventa e três centavos), uma diferença a maior de R$ 1.284.989,27 (um milhão e duzentos e oitenta e quatro mil e novecentos e oitenta e nove reais e vinte sete centavos), com relação ao índice antigo de 2017. E no mês de fevereiro, o repasse utilizando o novo índice (9.2510%) foi de R$ 13.449.674,27 (treze milhões e quatrocentos e quarenta e nove mil e seiscentos e setenta quatro reais e vinte sete centavos), uma diferença a maior de R$ 995.284,90 (novecentos e noventa e cinco mil e duzentos e oitenta e quatro reais e noventa centavos) em relação ao índice antigo (fls. 169-171).

O valor dos honorários calculado em 15% incidiu sobre o valor recebido de R$ 1.284.989,27 em janeiro e R$ 995.284,90 de fevereiro, correspondendo a R$ 192.748,39 (cento e noventa e dois mil e setecentos e quarenta e oito reais e trinta e nove centavos) e 149.292,74 (cento e quarenta e nove mil duzentos e noventa e dois reais e setenta e quatro centavos), respectivamente, totalizando o valor de R$ 342.041,13 (trezentos e quarenta e dois mil e quarenta e um reais e treze centavos). Porém, o valor documentado e calculado nos autos foi de R$ 341.041,13 (trezentos e quarenta e um

mil e quarenta e um reais e treze centavos), conforme tabela elaborada pela empresa contratada (fl.137).

MES REFERÊNCIA	INDICE APLICADO EM 2017	INDICE APLICADO EM 2018	DIFERENÇA RECEBIDO À MAIOR	HONORÁRIOS 15%
JANEIRO	R$ 16.079.730,66	R$ 17.364.719,93	R$ 1.284.989,27	R$ 192.748,39
FEVEREIRO	R$ 12.454.389,37	R$ 13.449.674,27	R$ 995.284,90	R$ 149.292,74

Assim, a fim de evitar prejuízo para ambas as partes, ficou acordado o pagamento de R$ 341.041,12 (trezentos e quarenta e um mil quarenta e um reais e treze centavos), em 4 (quatro) parcelas de R$ 85.260,28 (oitenta e cinco mil duzentos e sessenta reais e vinte e oito centavos) iniciando-se em abril de 2018, sendo que na última parcela, caso houvesse ganho, seria acrescida a diferença que faltar para alcançar o valor de R$ 4000.00,00 (fls.171 e 179).

Na Planilha de Execução Financeira Contratual (fl. 253), realizada com base no levantamento dos documentos da despesa (nota de empenho, nota fiscal e ordem de pagamento) observo que houve o pagamento de 3 (três) parcelas no valor de R$ 85.260,28 (oitenta e cinco mil e duzentos e sessenta reais e vinte e oito centavos) e 2 (duas) parcelas no valor de R$ 72.109,58 (setenta e dois mil cento e nove reais e cinquenta e oito centavos), totalizando o valor de R$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais). Portanto, verifico que foi cumprido o pactuado, não ultrapassando o limite estabelecido no contrato inicial, não acarretando prejuízo à Administração Municipal.

Logo, o aditamento do contrato por meio do respectivo termo aditivo se encontra nos moldes o art. 65, II, c, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, bem como com o Anexo VI, item 4.1 da Resolução TCE-MS n. 54/2016 (vigente à época).

Convém observar que nos termos dispostos no art. 121, do Regimento Interno desta Corte de Contas, o exame da prestação de contas, perante o TCE/MS, de uma contratação feita pelo Poder Público, ocorre de forma distinta e autônoma, na medida em que a irregularidade de uma fase anterior não acarreta, necessariamente, a irregularidade da fase seguinte.

Nesse sentido, colaciono o Acordão do TCE/MS AC01 –660/2016, TC/3567/2003 –Primeira Câmara, da relatoria do Conselheiro Jerson Domingos, julgado em 15/03/2016:

> EMENTA: **CONTRATAÇÃO PÚBLICA –PROCEDIMENTO LICITATÓRIO JULGADO IRREGULAR –INDEPENDÊNCIA E AUTONOMIA DE FASES –IRREGULARIDADE QUE NÃO AFETA AS FASES POSTERIORES** –FORMALIZAÇÃO DE TERMO ADITIVO –JUSTIFICATIVA –PARECER JURÍDICO –AUTORIZAÇÃO –EXECUÇÃO FINANCEIRA –NOTA DE EMPENHO –NOTAS FISCAIS –TERMO DE ENCERRAMENTO –TEMPESTIVIDADE DA PUBLICAÇÃO E REMESSA DOCUMENTAL –REGULARIDADE.
>
> O julgamento pela irregularidade do procedimento licitatório não acarreta a irregularidade das fases posteriores em razão da independência e autonomia das fases de prestação de contas.
>
> São regulares a formalização de termo aditivo e execução financeira de contrato que realizadas de acordo com a lei (grifo nosso).

Portanto, ante a constatação de irregularidades da Inexigibilidade de Licitação n. 8020/2017, as mesmas não maculam, apenas por consequência, as fases posteriores da prestação de contas, evidentemente porque esta atendeu a todos os requisitos das disposições legais e regulamentares que lhes são aplicáveis.

Diante do exposto, acompanho parcialmente os entendimentos da então 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE) e do Ministério Público de Contas (MPC), e **decido** nos seguintes termos:

I- declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de janeiro de 2012, **a irregularidade** do procedimento de **Inexigibilidade de Licitação n. 8020/2017**, realizado pelo Município de Corumbá, por intermédio da Secretaria Municipal de Finanças e Gestão, em favor da empresa J Remonatto Sociedade Individual de Advocacia, em face das seguintes infrações:

a) falta de comprovação do requisito de notória especialização da empresa contratada, com infringência ao disposto no art. 25, §1º, da Lei n. 8.666, de 1993;
b) falta de apresentação do Certificado de Regularidade perante a Fazenda Municipal e a Certidão Negativa de Débito (CND) perante a Seguridade Social, com infringência ao disposto no art. 27, IV, e 29, II e IV, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, e no art. 195, §3º, da Constituição Federal;

II – declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de janeiro de 2012, **a regularidade:**

a) da formalização do **Contrato Administrativo n. 3/2017,** celebrado entre o Município de Corumbá, por intermédio da Secretaria Municipal de Finanças e Gestão, e J. Remonatto Sociedade Individual de Advocacia;
b) da formalização do **Termo Aditivo n. 1** ao Contrato Administrativo n. 3/2017;
c) **Termo de Apostilamento n. 1,** ao Contrato em referência;

III – aplicar multa no valor equivalente ao de **50 (cinquenta) UFERMS ao Sr. Alberto Saburo Kanayama**, Secretário Municipal de Finanças e Gestão, pelas infrações descritas no termo dispositivo do inciso **I,** "**a**" e "**b**", com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput*, IV e IX, 44, I e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;

IV- fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da intimação do responsável por correspondência física ou eletrônica, com a prova do recebimento, para que o apenado pague o valor da multa que lhe foi infligida e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC, consoante as regras do arts. 50, II, e 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, observado o disposto nos arts. 99 e 185, §1º, I e II, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018);

V – intimar os interessados acerca do resultado deste julgamento, na forma consignada no art. 55 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e no art. 99 do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TC/MS n. 98, de 2018).

É a Decisão.

Campo Grande/MS, 02 de setembro de 2022.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT
Relator

MCL/SupervisãoLAC