



TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

1. **Processo nº:** 2124/2014
2. **Classe de Assunto:** 10. Contrato
- 2.1. **Assunto:** 02. Contrato de Prestação de Serviços nº 2014401004 – Pregão presencial nº 01/2014, objetivando a realização de serviços técnicos especializados em consultoria tributária e recuperação de receitas públicas
3. **Responsáveis:** Antônio Luiz Castelo Fonseca (CPF nº 904.224.227-20) – representante da contratada; José Rodrigues da Silva (CPF nº 398.982.021-49) – Prefeito Municipal
4. **Ente da Federação:** Município de Aliança do Tocantins
5. **Entidade vinculada:** Prefeitura Municipal de Aliança do Tocantins
6. **Relator:** Conselheiro José Wagner Praxedes
7. **Pedido de vistas:** Conselheiro Substituto JESUS LUIZ DE ASSUNÇÃO
8. **Representante do MP:** Procurador de Contas Márcio Ferreira Brito
9. **Procuradores constituídos:** Juliano Leite de Moraes – OAB/TO nº 4.240

10. DECLARAÇÃO DE VOTO

10.1. Retorno a esta 1ª Câmara os presentes autos submetidos à apreciação pelo Relator Conselheiro José Wagner Praxedes, na sessão de 30 de novembro de 2015, ocasião em que solicitei vistas para análise mais aprofundada da matéria.

10.2. O presente processo foi constituído a partir de determinação do Conselheiro Relator, contido no ofício nº31/2014, com base na IN nº 02/2008, para exame da legalidade, legitimidade e economicidade do procedimento licitatório na Modalidade Pregão Presencial realizado pela Prefeitura de Aliança do Tocantins e contrato decorrente, celebrado em 22/01/2014, entre a Prefeitura Municipal de Aliança do Tocantins, representada pelo Prefeito José Rodrigues da Silva, e a empresa Castelo Fonseca Assessoria Institucional, representada pelo sócio proprietário Antônio Luiz Castelo Fonseca, objetivando a prestação dos seguintes serviços: (i) de consultoria tributária e recuperação de receitas públicas, para levantamento de dados, encaminhamento e acompanhamento administrativo e/ou judicial da recuperação financeira, em favor do município, proveniente de recuperação de créditos tributários relativos a: (i.a) pagamentos indevidos a título de contribuição previdenciária sobre Verbas Indenizatórias, Seguro de Acidente de Trabalho, valores a serem recuperados junto ao Estado do Tocantins e União Federal, relativo às transferências constitucionais legais obrigatórias, bem como recuperação dos passivos consolidado originado dos encargos tributário e a revisão de dívidas fiscais existentes junto ao INSS; (i.b) tributos de competência do Município, especificamente ISSQN; (i.c) recuperar valores das transferências de ICMS.

10.3. O contrato foi firmado com prazo de vigência de aproximadamente onze (11) meses (até 31/12/2014) pelo valor estimado total de R\$ 740.000,00 que corresponde a 20% da importância efetivamente arrecadada, devidamente atestado pelo órgão municipal arrecadador.

10.4. De um modo geral vislumbro do voto do Relator o alinhamento do seu entendimento sobre a questão tratada nestes autos, qual seja, “*contratação de empresa especializada em consultoria tributária e recuperação de receitas públicas*”, às decisões proferidas pelo TCU, com as quais coaduno, uma delas citada pelo Relator, consubstanciada no Acórdão nº1336/2010- Plenário (processo nº TC 011.910/2010-0).

10.5. Divergindo das propostas do Corpo Especial de Auditores e MPEJTCE, o voto foi proferido no sentido de que este Tribunal adote as seguintes providências:



TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

“10.1 **considere formalmente legais** o Pregão nº01/2014 e o consequente Contrato nº 201401004;

10.2 determine ao Prefeito de Aliança do Tocantins – (...), que observe as seguintes recomendações, com fulcro no art. 140, inciso II:

- Observe os termos da Resolução nº 415/2011 – TCE – Pleno: EMENTA: Consulta. Prefeitura Municipal de Aliança do Tocantins. Questionamentos: 1) viabilidade jurídica de contratação de serviços técnicos especializados de assessoramento para constituição e cobrança de créditos; 2) possibilidade da inexigibilidade de licitação para a contratação dos serviços e 3) possibilidade de definição do valor do contrato sobre as receitas auferidas pelo ente com as ações administrativas ou judiciais exitosas. No mérito, responder ao consulente que como regra geral a representação judicial, extrajudicial e assessoramento de entes públicos devem ser feitos por Procurador Público e Assessoria própria. Contratação de serviços de assessoria ou consultoria técnicas particulares – excepcionalidade condicionada à Lei de Licitações. (...). Sendo substitutivo de pessoal computar-se-à no limite de despesa com pessoal previsto na LRF. (...);
- (...)’

10.6. Concordo com a conclusão do Relator no sentido de não estar caracterizada a ilegalidade da contratação, visto que os elementos contidos nos autos não permitem que se conclua que os serviços pudessem ser realizados pela assessoria jurídica do órgão, vez que se vislumbra do procedimento a intenção da entidade em buscar a melhoria dos serviços públicos prestados pelo órgão por meio da terceirização dos serviços. Conforme análise desenvolvida na instrução do mencionado processo, que tramitou no âmbito do TCU, “(...) o uso do pregão, destinado aos serviços comuns, não se coaduna com exigências de serviço de cunho especializado. Ao se decidir pelo uso do pregão, a Administração reconhece o serviço licitado como comum, (...)”.

10.7. Quanto a possibilidade de uso de pregão para a contratação de serviços advocatícios a instrução processual do TCU realizada no referido feito assim se pronunciou:

“3.2.1 A discussão que se deve travar diz respeito à modalidade de licitação aplicável à contratação de serviços advocatícios e não a respeito da necessidade de licitação. A menos que o caso envolva alguma das hipóteses de dispensa ou inexigibilidade, o que raramente ocorre, a regra que prevalece é a da necessidade de licitação. Este entendimento encontra-se cristalizado na jurisprudência do TCU (Decisão nº 80/1998 - 2ª Câmara e Decisão nº 906/1998) e do STJ:

"Estando comprovado que os serviços jurídicos de que necessita o ente público são importantes, mas não apresentam singularidade, porque afetos a ramo do direito bastante disseminado entre os profissionais da área, e não demonstrada a notoriedade dos advogados - em relação aos diversos outros, também notórios, e com a mesma especialidade - que compõem o escritório de advocacia contratado, decorre ilegal contratação que tenha prescindido da respectiva licitação." (STJ, 2ª Turma, REsp 436869/SP, Min. Rel. João Otávio de Noronha, data do julgamento: 6/12/2005, DJ de 1º/2/2006.)

3.2.2 No que diz respeito ao uso específico da modalidade pregão, cabem algumas considerações. (...)



TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

(...)

3.2.4 (...) Apreciando uma dessas questões o Ministro Adhemar Paladini Ghisi, assim se manifestou:

"Não creio que se possa falar em impossibilidade de competição quando se discute a contratação de serviços advocatícios, uma vez que os preços dos serviços não são tabelados, no exato sentido da palavra: de fato, os valores apresentados pela OAB tratam-se de meros referenciais mínimos e máximos. Aliás, vale ressaltar que esta Corte não pretende - nem pretendeu em momento algum - estimular a mercantilização dos serviços advocatícios (prática que poderia ser considerada como pouco ética por significativa parcela dos advogados), mas sim democratizar as oportunidades de contratação com aqueles que recebem recursos públicos." (Decisão nº 90/1998 - 2ª Câmara)(sem grifos no original).

(...)

3.2.7 De igual modo, o TCU tem entendido que o serviço advocatício, dependendo do caso, pode ser enquadrado como comum. (...)

(...)

3.2.9 Frente a qualquer contratação, somente pelas circunstâncias do mercado próprio de cada serviço poderá ser esclarecido se o caso atende ou não à condição de comum, assim entendidos aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado.

3.2.10 Desse modo, no Acórdão nº 1.493/2006 - Plenário, chegou-se ao seguinte entendimento:

"LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. FISCOBRAS 2006. 2ª ETAPA DAS OBRAS DE AMPLIAÇÃO DA CAPACIDADE DE GERAÇÃO DA USINA DE TUCURUI. UTILIZAÇÃO DA MODALIDADE DO PREGÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSIONAIS DE NÍVEL SUPERIOR. EXISTÊNCIA DE FALHAS FORMAIS. ARQUIVAMENTO.

1. É regular, observadas as circunstâncias do mercado próprio de cada serviço, a utilização da modalidade de pregão eletrônico para a contratação de serviços comuns que demandem profissionais com formação superior, tais como engenheiro e advogado.

(...)"

10.8. Ademais, a Resolução mencionada pelo Relator, proferida em resposta à consulta formulada pelo mesmo gestor arrolado nestes autos, senhor Prefeito de Aliança do Tocantins, já previu que, excepcionalmente, a contratação de serviços de assessoria ou consultoria técnica poderá ser implementada observando-se à Lei de Licitações, desde que devidamente justificado para atender a serviços que não possam ser realizados pela assessoria jurídica do órgão, vez que *"como regra geral a representação judicial, extrajudicial e assessoramento de entes públicos devem ser feitos por Procurador Público e Assessoria própria"*.

10.9. Dessa forma depreendo cabível, no presente caso, o uso da modalidade pregão. Apenas para reforçar o entendimento de que é cabível a contratação de tais serviços por meio de licitação, colaciono o seguinte trecho do Acórdão nº 589/2004 – TCU – Plenário (TC 008.746/2000-4 (com 11 anexos):



TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

“**Sumário:** Prestação de Contas Anual. CBTU. Contrato de prestação de serviços de levantamento de contas inativas do FGTS e de recuperação de indêbitos do Finsocial. Contrato de risco. Precedentes do TCU. Contas regulares com ressalva. Determinações.

(...)

9.2. determinar à atual administração da Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU que adote as seguintes providências:

9.2.1. abstenha-se de realizar novas contratações, mediante inexigibilidade de licitação, para a prestação de serviços de assessoria e consultoria tributária para recuperação de créditos pagos a maior, visto que nesses casos não se configura a natureza singular do serviço e, por isso, sua realização não exige que o executor detenha notória especialização, de modo que sua contratação exige o procedimento licitatório, consoante decidido por este Tribunal na Decisão nº 695/2001 - Plenário, proferida na Sessão 5/9/2001, inserta na Ata nº 37/2001;”

10.10. Já com relação ao preço nota-se que o instrumento original foi firmado observando a orientação deste Tribunal dada em resposta a consulta formulada pelo órgão de origem, constante da mencionada Resolução 415/2011, tendo sido estabelecido cláusula especificando o valor estimado dos honorários de R\$ 740.000,00, nos moldes estatuídos no art. 55, III, da Lei de Licitações, e com compatibilidade com as normas orçamentárias e financeiras, a serem desembolsados de acordo com o êxito obtido e **após atestado pelo setor competente ou servidor designado quanto a efetiva recuperação dos créditos (cláusula 3ª e 4ª do contrato), o que sugere a realização de estudos por parte do fiscal do contrato a fim de apurar se as compensações realizadas são procedentes e foram homologadas pela Receita Federal do Brasil.**

10.11. Também entendo adequada e suficiente a determinação proposta pelo Relator, para que sejam observadas as orientações deste TCE, constantes da Resolução nº415/2011, especialmente porque, no meu entender a justificativa apresentada para a contratação de serviços jurídicos externos, qual seja, “*atender a necessidade da Secretaria*” (fls. 05 do proc. licitatório, pdf autuação, parte 1), não está suficientemente posta, já que a Prefeitura Municipal deve ordinariamente satisfazer suas funções rotineiras relacionadas a serviços jurídicos por meio de servidores efetivos ou comissionados, e não por meio de particulares, e considerando que o órgão possui incorporado no seu quadro de funcionários, dois cargos comissionados de Procurador Jurídico. A mencionada justificativa até então oculta foi revelada pelo gestor por ocasião do seu comparecimento aos autos conforme expediente nº 6405/2014, no qual assevera:

“O objeto (...) não faz parte da rotina do funcionalismo. Ele visa a recuperação de Créditos com serviços técnicos especializados de auditoria e consultoria para diagnosticar, recuperar, reduzir encargos tributários relativos ao que especifica. O serviço é de caráter pontual.”

10.12. Portanto, verificando que a Prefeitura necessitava terceirizar tais serviços, não singulares e já bastante disseminado entre os profissionais das áreas jurídica, administrativa e contábeis, assim como por serem importantes ante as dificuldades transitórias evidenciadas na Administração, estou de acordo com o entendimento do Relator.

10.13. Por fim tenho apenas **duas** sugestões a fazer. A **primeira**, tendo em vista que compareceu uma única licitante ao pregão, que se consagrou vencedora do certame, embora não haja impedimento na legislação, é oportuno, face ao a falta de competitividade, que seja acrescentada a seguinte determinação à Resolução:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

A(s) assinatura(s) abaixo garante(m) a autenticidade/validade deste documento.

JESUS LUIZ DE ASSUNCAO

Cargo: CONSELHEIRO SUBSTITUTO - Matrícula: 234915

Código de Autenticação: 43138625349c6c7b5049cb18eee37337 - 15/12/2015 14:52:31