



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Substituto de Conselheiro Josué Romero
Tribunal Pleno
Sessão: **4/2/2015**

46 TC-000598/010/10 - RECURSO ORDINÁRIO

Recorrente (s): Prefeitura Municipal de Porto Ferreira e Maurício Sponton Rasi - Prefeito à época.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Porto Ferreira e GND - Gestão Tributária, Contabilidade e Auditoria Ltda., objetivando a prestação de serviços profissionais de consultoria e execução de serviço de levantamento, identificação e aproveitamento de créditos e outros benefícios tributários.

Responsável (is): Maurício Sponton Rasi (Prefeito à época) e Marco Antonio Mourão.

Em Julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Segunda Câmara, que julgou irregulares a licitação e o contrato, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando pena de multa ao responsável, no equivalente pecuniário de 300 UFESP's, nos termos do artigo 104, inciso II, da mencionada Lei. Acórdão publicado no D.O.E. de 02-07-14.

Advogado (s): Camila Barros de Azevedo Gato, Antonio Sérgio Baptista e outros.

Fiscalização atual: UR-10 - DSF-I.

Relatório

Em exame, **Recurso Ordinário** interposto pela Prefeitura Municipal de Porto Ferreira e por Maurício Sponton Rasi, Prefeito Municipal à época, contra decisão¹ que julgou irregulares o pregão presencial² e o contrato celebrado em 15/10/2009 entre a Prefeitura Municipal de Porto Ferreira e a GND - Gestão Tributária, Contabilidade e Auditoria Ltda., objetivando a prestação de serviços profissionais de consultoria e execução de serviço de levantamento, identificação e aproveitamento de créditos e outros benefícios tributários, pelo valor total de R\$ 2.082.500,00 e prazo de vigência de 12 (doze) meses, aplicando-se multa de 300 (trezentas) UFESP's ao Sr. Prefeito Municipal à época, nos termos do inc. II do art. 104 da Lei Complementar nº 709/93, e acionando, na oportunidade, os incisos XV e XXVII do art. 2º do mesmo Diploma Legal.

¹ E. Segunda Câmara, em sessão de 27/5/2014. Relator: Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo.

² Pregão Presencial nº 44/2009, do qual participou 1 (uma) licitante.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Aludida decisão foi exarada com base nos seguintes fundamentos: (i) o objeto do contrato refere-se a atividades típicas e inerentes ao Poder Público, cabendo à própria Administração Municipal realizá-las por meio de seu quadro de pessoal, de sorte que se aplica por analogia a Súmula nº 13 deste Tribunal; (ii) inadequada elaboração do orçamento, ausência de pesquisa de preços e não comprovação da veracidade da estimativa da receita a ser recuperada; (iii) falta de empenhamento do valor total das obrigações assumidas; (iv) ausência de objetividade nas cláusulas contratuais atinentes ao recebimento dos serviços (cláusula dez).

Pleiteiam os recorrentes seja dado provimento ao recurso, a fim de se declarar a regularidade do certame e do contrato, bem como excluir a pena de multa.

Sustentaram não existir qualquer semelhança ou correlação entre os serviços contratados e aqueles a que alude a Súmula nº 13 do Tribunal de Contas do Estado.

Expuseram que por ocasião do ajuste, nos anos anteriores, as áreas contábil e fiscal haviam sofrido inúmeras alterações que beneficiaram o Município de Porto Ferreira, fazendo-se necessária a revisão dos procedimentos relacionados às referidas áreas.

Afirmaram, porém, que com o reduzido quadro funcional da Municipalidade não seria possível executar e atualizar os procedimentos contábeis e fiscais necessários, de modo que se fez necessária a contratação de trabalhos técnicos especializados.

Defenderam ser equivocada a assertiva de que não se justifica a contratação em exame porque o objeto deveria ser realizado pelos próprios servidores municipais.

Alegaram não proceder a suposta ausência de orçamento básico, vez que no procedimento administrativo foram elaborados projeto básico e diagnóstico preliminar com os resultados da potencialidade decorrente do levantamento de crédito e outros benefícios tributários, sendo que tais estudos conduziram à conclusão no sentido de que o valor estimado da recuperação de receitas seria de R\$



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

12.250.000,00 e, por consequência, o valor estimado do contrato, com percentual máximo de 20%, seria de R\$ 2.450.000,00.

Disseram não concordar com a afirmação de ausência de objetividade nas cláusulas contratuais de recebimento e aceitação dos serviços, salientando que a cláusula 10 do contrato se mostrou clara em sua redação, e explicando que: - *“caso após o recebimento provisório constatar-se que o objeto foi executado em desacordo com a proposta, após a notificação por escrito da contratada, serão interrompidos os prazos de recebimento e suspensos os pagamentos, até ser sanada a situação”*; - *“o serviço será inteiramente recusado pelo setor responsável, caso não esteja em conformidade com as especificações do edital”*; - *“nos casos de recusa dos serviços, a contratada deverá imediatamente providenciar a sua substituição a partir da comunicação feita pelo responsável”*.

Insurgiram-se contra a multa aplicada, sustentando que não houve a motivação que justificou a aplicação da multa, e destacando ser pacífico na jurisprudência que a motivação da penalidade é necessária para evitar decisão administrativa passível de nulidade ou que restrinja o exercício do contraditório e da ampla defesa do apenado.

E aduziram que a decisão rompeu com os limites da razoabilidade ao aplicar pena de caráter pessoal por demais gravosa, sem se pautar sobre eventuais reflexos e danos resultantes da conduta do responsável. Argumentaram que o art. 71, VII, da Constituição Federal, condiciona a aplicação da multa à existência de dano ao erário, e que isto não se vislumbra nos autos.

O Ministério Público de Contas obteve vista dos autos, tendo exercido-a nos termos do Ato nº 006/2014 - PGC, publicado no D.O.E de 08/02/2014.

É o relatório.

npg



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Voto

TC-000598/010/10

Preliminar

Em preliminar, preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso³.

Mérito

No mérito, não cabe provimento ao pleito dos recorrentes.

Com efeito, não condiz com a realidade dos autos a alegação dos recorrentes de que era necessária a “revisão dos procedimentos” relacionados às áreas fiscal e tributária da Municipalidade, e tampouco aquela alegação de que o pequeno quadro de funcionários não seria capaz de “atualizar os procedimentos contábeis e fiscais necessários”.

Ao revés do alegado, uma leitura do projeto básico e do próprio ato convocatório torna claro que o escopo do objeto era, na realidade, serviços de arrecadação de receitas públicas, que iam desde a recuperação de créditos de ICMS, IPI, IOF e PIS/COFINS incidentes em aquisições realizadas pelo Município, vindo a atingir até mesmo a tributação de ISSQN sobre bancos, cartórios, autoescolas, farmácias de manipulação, funerárias e concessionárias de serviços públicos.

É evidente que as atividades de tributação e de recuperação de receitas são atribuições típicas de Estado, por serem atividades de arrecadação de receitas essenciais à própria existência de qualquer ente federativo, não podendo ser objetos de delegação a particulares.

E veja que o critério de julgamento da licitação era o menor preço obtido a partir de percentual aplicado sobre o valor restituído e/ou compensado até o limite de 20%, de sorte que a gênese do valor contratado foi uma expectativa

³ O recurso é tempestivo (acórdão publicado em 2/7/2014, recurso protocolizado em 16/7/2014), foi interposto por partes legítimas e contém os fundamentos de fato e de direito, em conformidade com a LC n° 709/93.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

de arrecadação de receitas recuperadas, sobre a qual se aplicou um percentual de honorário.

Portanto, mostrou-se acertada a decisão de primeira instância quando aplicou, por analogia, a jurisprudência consolidada na Súmula nº 13 deste Tribunal, pois, em que pese o presente objeto não ter tratado especificamente daquela matéria afeta às DIPAMs, estão presentes neste caso todas aquelas práticas administrativas condenáveis que também se faziam presentes nos casos das contratações de DIPAMs, quais sejam, a delegação a particulares de atribuições de arrecadação de receitas que são típicas de Estado, bem como a aplicação de um percentual de remuneração sobre uma expectativa de arrecadação de receitas que não necessariamente adentram aos cofres públicos.

As razões dos recorrentes também não esclarecem as bases sobre as quais foi elaborado o orçamento básico que deu fundamento ao valor contratado.

Tanto a peça recursal como os documentos da fase interna do certame⁴ dão conta de que se considerou que haveria uma arrecadação total de R\$ 12.250.000,00, sem haver qualquer registro sobre as premissas e memórias de cálculo que levaram a tal previsão, e sem existir qualquer estimativa sobre o prazo em que ingressariam tais receitas nos cofres do Município. E sobre tal valor foi aplicado o percentual de 20% (vinte por cento) para encontrar o valor orçado para a contratação, sem haver qualquer demonstração das premissas que orientaram a obtenção de tal percentual de remuneração.

Não há, pois, qualquer lastro de idoneidade neste orçamento básico, de sorte que é correta a decisão recorrida quando declara a impossibilidade de se aferir a economicidade do ajuste, na medida em que ficou evidenciado o descumprimento do inc. IV do art. 43 da Lei 8.666/93, que impõe à Administração o dever de verificar a conformidade de cada proposta com os preços correntes no mercado.

⁴ Vide fls. 8/13.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

A subjetividade da cláusula “dez” do contrato, que estabeleceu regras para o recebimento e aceitação dos serviços, também não foi esclarecida pelos recorrentes.

Tal cláusula conteve previsões acerca de aceite em nota fiscal/fatura, recebimento provisório, recebimento definitivo e outros institutos da espécie, como se estivesse a tratar da entrega de um bem ou de um serviço certo.

Em outras palavras, o que está previsto naquela cláusula não corresponde a um objeto cujo padrão de remuneração à contratada foi estabelecido por meio da aplicação de um percentual sobre uma expectativa de arrecadação de receita, ou seja, há de se ter o ingresso das receitas desejadas nos cofres públicos para se ter a exata dimensão desta remuneração à contratada. E nada foi esclarecido a este respeito pelos recorrentes.

Finalmente, o problema no empenhamento das despesas nem mesmo foi objeto de alguma razão recursal, motivo pelo qual prevalece mais este fundamento da decisão recorrida.

E no que tange à pena de multa, esta se revelou adequadamente enquadrada à hipótese da Lei e razoavelmente dosada às características do caso concreto.

Ante o exposto, voto pelo **não provimento** do recurso ordinário, mantendo-se a decisão recorrida em todos os seus termos.