



RELATÓRIO TÉCNICO DE DEFESA

PROCESSO Nº	269395/2018
UNIDADE GESTORA	PREFEITURA MUNICIPAL DE GUIRATINGA
ASSUNTO	REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA-RNE
RELATOR	CONSELHEIRO INTERINO LUIZ CARLOS PEREIRA
EQUIPE TÉCNICA	JOASSIS TERESO DE ARRUDA



SUMÁRIO

1) INTRODUÇÃO	3
2) PRELIMINAR	5
3) RAZÕES DE DEFESA	6
4) ANÁLISE DA DEFESA.....	15
5) CONCLUSÃO.....	19
6) PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO	23

Cuiabá – MT, 16 de abril de 2019.



1) INTRODUÇÃO

1. Trata o presente processo de representação de natureza externa apresentada pelo Senhor PAULO HENRIQUE GONÇALVES, Controlador Interno da Prefeitura Municipal de Guiratinga-MT, em face de ato praticado pelo Prefeito de Guiratinga, Senhor HUMBERTO DOMINGUES FERREIRA, consistente no pagamento antecipado do Contrato nº 64/2018, celebrado mediante a Inexigibilidade de Licitação nº 05/2018, com o INSTITUTO BRASILEIRO DE APOIO À MODERNIZAÇÃO ADMINISTRATIVA – IBRAMA, CNPJ 04.713.687/0001-63, para a prestação de serviços especializados de assessoria e consultoria no levantamento de dados e na cobrança judicial destinados à recuperação de contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente à Receita Federal do Brasil.

2. A equipe técnica responsável pela fiscalização dos fatos apontou o seguinte achado de auditoria no relatório técnico preliminar (Doc. Digital nº 229770/2018):

Execução de contrato celebrado sem licitação para recuperação de crédito previdenciário leva a pagamentos sem liquidação de R\$ 86.552,87 e expõe o Município a risco de endividamento junto à SRFB na ordem de R\$ 432.764,49.

Devido à contratação de empresa para recuperação de créditos previdenciários por meio de inexigibilidade de licitação sem cumprimento dos requisitos legais (CF, art. 37, XXI, c/c Lei nº 8.666/93, art. 25, I e II) e sem a realização de estudos técnicos preliminares para subsidiar a elaboração do respectivo termo de referência (Lei nº 8666/93, art. 6º, IX, c/c art. 7º, I, § 2º, I, e § 9º), ocorreu a celebração de contrato para recuperação de créditos previdenciários com modelagem de execução que permite o pagamento à contratada independentemente da homologação pela Receita Federal do Brasil das compensações tributárias realizadas, o que levou a pagamentos antecipados sem a respectiva liquidação da despesa na importância de R\$ 86.552,87 (Lei nº 4.320/64, arts. 62 e 63), impactando ainda na exposição do Município a risco de endividamento junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil na ordem de R\$ 432.764,49 (CF, art. 37, princípio da eficiência).



3. A imputação de responsabilidade encontra-se anexa ao relatório técnico preliminar, do qual consta a indicação dos fatos irregulares, dos agentes responsáveis e da individualização da conduta culposa dos agentes, bem como do nexo de causalidade entre conduta e fato irregular.
4. Por proposta da equipe técnica, o Relator concedeu medida cautelar determinando a suspensão imediata dos pagamentos decorrentes da execução do Contrato n.º 64/2018, celebrado pelo Município com o IBRAMA (Doc. Digital nº 236713/2018), até a decisão de mérito da presente representação, decisão essa homologada pelo Tribunal Pleno por meio do Acórdão nº 579/2018 – TP (Doc. Digital nº 262558/2018).
5. Na sequência, promoveu a intimação do Senhor Prefeito Humberto Domingues Ferreira para ciência e cumprimento da decisão acautelatória, bem como o notificou para a apresentação de defesa no prazo de 5 dias, a contar da publicação do Acórdão que homologar a decisão singular expedida pelo Relator.
6. Após homologação da cautelar, foi juntado aos autos manifestação de defesa subscrita por todos aos agentes responsáveis apontados no relatório técnico preliminar, quais sejam: Humberto Domingues Ferreira (Prefeito Municipal), Juliano Luiz Alves de Matos (Assessor Jurídico), Marcus Vinícius Silva Dias (Presidente CPL), José Teodoro Filho (Membro CPL), Jefferson Rodrigues da Silva (Membro CPL), Guilhermina Ferreira Cunha Alcalá (Secretária Municipal de Administração e Finanças) e Instituto Brasileiro de Apoio à Modernização Administrativa – IBRAMA (Doc. Digital nº 253177/2018).
7. É o breve relatório.



2) PRELIMINAR

8. Cumpre analisar questão preliminar sobre a existência de eventual vício de citação, tendo em vista que os agentes responsáveis não foram citados para apresentar defesa, constando dos autos apenas o ofício de notificação do Senhor Prefeito Humberto Domingues Ferreira para, no prazo de 05 dias, se manifestar sobre a decisão cautelar expedida pelo Tribunal, o qual não supre a exigência de citação dos responsáveis para efeito de contraditório e ampla defesa previsto no art. 61, § 2º, da LCE nº 269/2007.

9. Sobre essa questão, registra-se que a legislação processual civil estabelece que o comparecimento espontâneo do réu “supre a falta ou a nulidade da citação, fluindo a partir desta data o prazo para apresentação de contestação” (CPC, art. 239, § 1º), previsão essa reproduzida no Regimento Interno deste Tribunal (RITCMT, art. 258, I).

10. Posto isto, registra-se que a manifestação de defesa protocolizada em 14/12/2018 fora subscrita por todos os agentes responsáveis, conforme imputação de responsabilidade constante do relatório técnico preliminar, o que caracteriza o comparecimento espontâneo das partes, começando a fluir, a partir da referida data, o prazo para manifestação de defesa, o qual já se exauriu sem a juntada de novos documentos.

11. Ademais, registra-se que a manifestação de defesa juntada aos autos e subscrita por todos os responsáveis ataca tanto o mérito da cautelar quanto o mérito do processo. Diante disso, considera-se superado eventual vício decorrente da falta de citação.



3) RAZÕES DE DEFESA

12. Seguem as seguintes razões de fato e de direito apresentadas pelo gestor em face do mérito da decisão cautelar expedida pelo Tribunal:

Diz o defendente que o juízo de convicção formado para a concessão da medida cautelar é fundado substancialmente em interpretações prévias procedidas pela gestão pública, e pelos agentes de estrutura administrativa correspondente, bem como em alegadas APARENCIAS fáticas e/ou conceituais, senão vejamos:

JULGAMENTO SINGULAR

“Não há como negar que os fatos representados aparentam indicar, à primeira vista, estar presente a plausibilidade jurídica da tese exposta na inicial proposta pela SECEX de Contratações Públicas (*fumus boni juris*)”.

Em outro momento, afirma-se:

“Não há, ao menos neste exame sumário, dados suficientes aptos a confirmar a justificativa da contratação por inexigibilidade assinada pela Secretária Municipal de Administração e Finanças, confirmando se trata de um executante para um serviço *sui generis*.”

Ainda, compondo a natureza circunstancial do julgamento, observe-se:

“Nesse particular, é de se consignar que os Atestados de Capacitação Técnica, para justificar a contratação sem licitação do IBRAMA, não se prestam para fundamentar a inexigibilidade levada a cabo, pois apenas prestam para comprovar a prestação de serviços a outros Municípios, não atestando a singularidade, nem mesmo a notória especialização dos serviços.”

[...]

“Entrementes, dos documentos alusivos à execução contratual, transparece que o IBRAMA estipulava valores de supostos créditos com base em Laudos Previdenciários e informava a Prefeitura acerca da possibilidade de aproveitamento parcial de verbas reconhecidas por Tribunais Superiores, solicitando, em seguida, o pagamento dos honorários de 20%.”

Afirma o defendente que existem dois equívocos pertinentes à decisão: i) há uma inversão lógica, a qual ocorre na medida em que o julgador dirige a sua dúvida e



suspeita aos representados, subvertendo-se os princípios do Direito Brasileiro, o recebimento dos fatos deve ser dar mediante questionamento de quem os apresentou - é do representante o ônus de PROVAR suas alegações e não o inverso; e (ii) há uma confusão conceitual, a qual, em análise precípua, parece ter causado certa desorientação no que diz respeito à intensidade e peso que a mera APRARÊNCIA pode representar em uma decisão desta gravidade.

Sustenta o defendente que o julgamento jurídico processual que embasa a concessão da medida cautelar, conforme julgamento é o artigo 82 da Lei Complementar nº 269/07 (Lei Orgânica do TCE/MT).

Art. 82. No curso de qualquer apuração, o Tribunal de Contas determinará medidas cautelares sempre que existirem PROVAS suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, o responsável possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar danos ao erário ou gravar a lesão ou, ainda inviabilizar ou tornar difícil ou impossível a sua reparação.(grifei).

Atenta o defendente que o dispositivo vincula o juízo de convicção (i) existência de PROVAS suficientes e (ii) a potencial dano ao erário ou risco a instrumentalidade do processo.

Do fumus Boni Juris

Relata o defendente que a fumaça do bom direito, diferente do que é posto na decisão, não é um elemento de relativização do direito e dos fatos, mas o contrário em um cenário de relativização jurídica, o *fumus boni juris* é o instituto que se refere à indicação sensível de que há, pelo menos, uma orientação de qual o melhor direito a ser aplicado. No caso presente, não há indicação capaz de superar a relatividade fático-jurídica decorrente da simples representação (ainda sem contraditório).

Esclarece o defendente que a decisão fundamentou a constatação do requisito em comento (*fumus boni juris*) em:

- I)- Inconsistência do parecer jurídico;
- II)- Não configuração da singularidade do serviço prestado;
- III)- ausência de dados suficientes aptos a confirmar a justificativa da contratação;
- IV)- ausência de comprovação de capacitação técnica;
- v) - pagamentos ocorridos de forma indevida.



E apresenta as seguintes justificativas:

I)- INCONSISTÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

Informa o defendente que o parecer jurídico 021/2018 não se fundamentou no inciso I, do artigo 25 da Lei de Licitações e que apenas tratou das hipóteses de inexigibilidade de licitação ao amparo genérico do artigo 25 da Lei 8.666/93, de modo que para a construção lógica ali proposta não há inconsistência alguma na referência ao inciso I do artigo, até porque o esclarecimento acerca da exclusividade é perfeitamente incorporável na explicação da singularidade.

Diz ainda o defendente que nas fls. 7-8, já faz a convergência lógica e jurídica para a aplicação do inciso II do artigo 25 da Lei nº 8.666/93. Complementa que o fundamento utilizado por meio do artigo 25, II da Lei 8.666/93, nas fls. 8, 9, 10 e 11 também foi contemplada vasta jurisprudência, doutrinas e citações de renomados operadores do direito. Portanto, incabível a afirmação de que o parecer jurídico não foi elaborado de forma diligente, ainda mais sob a alegação equivocada de que teria se baseado no artigo 25, I, da Lei 8.666/93.

Ressalta o defendente que as análises empreendidas em pareceres jurídicos circunscrevem-se aos aspectos legais envolvidos nos procedimentos sob exame, notadamente naqueles previstos na Lei 8.666/93, não sendo de competência dos pareceristas adentrar nos aspectos técnicos e econômicos, nem no juízo de oportunidade e conveniência das contratações/aquisições pretendidas. Assim, por serem atos opinativos, as manifestações jurídicas podem apenas ser utilizadas como elemento de fundamentação de um ato administrativo propriamente dito.

II)- NÃO CONFIGURAÇÃO DA SINGULARIDADE DO SERVIÇO PRESTADO

Esclarece o defendente que, cabe ao julgador questionar a representação que recebe e não aliar-se ao representante pra questionar o representado – nisto, há uma inacreditável inversão da lógica pela qual se pauta o Direito brasileiro.

Diz que a definição doutrinária consegue demonstrar que o conceito de singularidade não é absoluto, mais sim precisa de uma análise previa que pode ou não apontá-lo. Ou seja trata-se de uma interpretação – de uma verificação subjetiva.



Informa ainda o defendente que ocorrido um procedimento prévio à contratação por inexigibilidade no qual foram tomadas as medidas formais/legais concernentes, não se consegue entender qual o indício minimamente forte que tirou do processo administrativo, EM SEDE DE JUÍZO SUMÁRIO, a presunção de que a verificação da singularidade – naquela oportunidade – ocorreu dentro da regular discricionariedade da Gestão Pública. E afirma que alegar que o prestador não é o único apto a exercer a atividade contratada como se tal condição afastasse a singularidade da natureza do serviço é um equívoco, infelizmente, comum.

Contextualiza o defendente que não há como se exigir do administrador público a sujeição à um entendimento absoluto, pois claramente o vocábulo “natureza singular” implica uma necessária análise SUBJETIVA, caso a caso, do que se deve extrair orientação no sentido de conferir certa margem de discricionariedade ao administrador.

III)- AUSÊNCIA DE DADOS SUFICIENTES APTOS A CONFIRMAR A JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO.

Alega o defendente que o processo administrativo anterior a contratação está sendo completamente desprezado, pois a justificativa da contratação deveria ser respaldada pelo procedimento administrativo somado à presunção de veracidade dos atos da administração pública.

Afirma o defendente que o sistema atual é legal autoriza o processo administrativo nos moldes ocorridos, devendo ele por si só, ser suficiente para que, pelo menos, se PRESUMA a legalidade da contratação. Ao fim do processo, pode até ser que identifique alguma irregularidade, agora, muito diferente disso é assumir que, sumariamente, foi possível constatar irregularidades, supô-las insanáveis e então aplicar medida cautelar.

Pergunta o defendente qual elemento formou o juízo de convicção forte o suficiente para subverter todo o conjunto de formalidades dedicadas a atestar a legalidade da contratação?



IV)- AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA

Informa o defendente que conforme reforço doutrinário de Marçal Justen Filho, não se exige para configuração da natureza singular na prestação de serviços e tampouco para demonstração de especialização que o prestador seja o único capaz de realizar o serviço contratado.

O Defendente traz o argumento de que os serviços são comprovadamente especializados na medida em que foram contratados por diversos outros municípios.

V)- PAGAMENTOS OCORRIDOS DE FORMA INDEVIDA

Argumenta o defendente que o julgador antes de confrontar as alegações recebidas, as admitiu e as tomou como sua própria convicção, partindo para a decisão sob a lógica de que o ônus de provar a legalidade da contratação recai sobre o representado e de que é ilegalidade que se presume.

Diz o defendente que seria um absurdo deduzir que o Município pagaria o prestador mediante a mera informação da possibilidade de compensação de créditos tributários. E afirma que o pagamento ocorre conforme cláusula quinta item 5.1 do contrato que diz de forma vinculada ao êxito, este compreendido na dimensão do efeito-caixa, na base de 20% do valor recebido.

Ressalta o defendente que a espera pelo trânsito em julgado ou decisão administrativa para a realização do pagamento não encontra vínculo contratual, e, pelo menos, demanda uma discussão muito mais profunda do que até então proposta para que se compreendam as variantes do tema e a medida e sua aplicabilidade no caso em questão.

E se defende o gestor que não há por todo o arrazoado feito no que diz respeito ao requisito *fumus boni juris*, superação do mesmo. Ou seja, não se vislumbram elementos aptos a orientar, prematuramente, a aplicação de um determinado direito sobre o caso em análise.



DO PERICULUM IN MORA

Argumenta o defendente que o óbice da probabilidade do direito não foi superado, o que, por si, afasta a perspectiva jurídica pela qual seria possível o deferimento da medida cautelar ora combatida, de modo que cumpre salientar que o perigo de dano ao erário ou risco ao processo, se isoladamente configurados (sem que haja probabilidade do direito) não atestam a possibilidade de descontinuação liminar dos pagamentos ao prestador contratado.

Ressalta-se que a questão do desembolso não passa de um silogismo precário, já que dependeria, para a formação de qualquer convicção a respeito, de análise e debate muito mais profundo do que o ocorrido.

E no que concerne ao suposto risco de endividamento da representada, nota-se que a afirmação vem, visivelmente, desacompanhada de qualquer alicerce fático, jurídico, técnico ou probatório. Trata-se de uma alegação esparsa no julgamento. Assim diz o defendente.

Traz o defendente que: I) - o risco de endividamento não se confunde com risco de dano ao erário; e II) - o endividamento que supostamente poderia ocorrer não seria oriundo do pagamento dos honorários, não guardando relação com a medida cautelar deferida.

Ressalta o defendente que: a) - o risco de endividamento do representado é drasticamente menor do que a probabilidade de o mesmo auferir valores que lhe incrementa a receita; b) - ainda que, eventualmente, subsista eventual risco de endividamento, tal circunstância demanda discussão mais intensa do que a ocorrida até o momento.

CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS DE MÉRITO

Entende o Gestor que não merece manutenção a decisão que deferiu medida cautelar referente ao caso ora discutido, em que através de um juízo sumário, não considerou as diversas nuances fáticas e jurídicas, e entende-se cabível explanação introdutória acerca das discussões que permeiam o mérito da demanda.



13. Seguem as razões de fato e de direito apresentadas pelos defendentes em relação ao mérito das irregularidades apontadas no relatório técnico preliminar:

Sustenta o defendente que a contratação ocorreu dentro da legalidade, alicerçada no inciso II dos artigos 25 e inciso III e V do artigo 13 da Lei 8.666/93 e se defende da seguinte forma:

DO DIREITO SUBJETIVO A COMPENSAÇÃO

Esclarece o defendente que a realização do pagamento ao prestador de serviços somente após decisão administrativa ou de transitado em julgado de decisão judicial, além de ser diversos do que fora pactuado junto ao prestador de serviços, também acaba por impedir o contribuinte de exercer um direito que lhe SEJA subjetivo, qual seja, o de compensar.

O Gestor cita o artigo 66 e parágrafos da Lei nº 8.383, de 31/12/1991, em que prevê o instituto da compensação, nos casos de pagamentos indevidos ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias.

Cita o Gestor o posicionamento de alguns Jurista Tributários que diz: “.... poderá a compensação acontecer, independentemente de verificação anterior da Administração Fiscal do Crédito utilizado pelo sujeito passivo tributário”.

O defendente faz a leitura de que a compensação é um direito subjetivo do contribuinte, ou seja, é uma faculdade do contribuinte, a qual independe de prévia decisão administrativa ou judicial para ser utilizada.

DA PLAUSABILIDADE DA COMPENSAÇÃO INDEPENDENTE DE PRÉVIA DECISÃO

Relata o defendente que os Tribunais judiciais e demais órgãos competentes vêm manifestando entendimentos pela possibilidade da compensação ainda que sem prévia decisão administrativa ou judicial, e cita o Mandado de Segurança nº 0004292-05.2015.4.01.3600, emitido pela Procuradoria Geral da República no Estado de Mato Grosso. (Ilegível).

E afirma o Gestor é desarrazoado, o discurso de que há necessidade de decisão judicial ou administrativa, antecedente a compensação, e não pode pender para



uma suposta solução que não enfrenta em que medida o direito subjetivo do contribuinte pode ser subvertido e menosprezado.

DA LEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO REALIZADA

Argumenta o Gestor que a suposta ilegalidade na contratação realizada, nos moldes sustentados junto ao TCE, calca-se em uma análise subjetiva, da qual restou ultrajada a discricionariedade do administrador público e a qual se apresenta como sintoma ameaçador da mais adequada gestão pública.

Relata também que a composição dos autos permite que se deduza pela legalidade da contratação, razão pela qual já se mostra impertinente qualquer pretensão punitiva.

Cita o defendente o inciso II dos artigos 25 e inciso III e V do artigo 13 da Lei 8.666/93 na qual respalda os seus argumentos.

Após citar alguns julgados o defendente afirma que é inegável que os serviços são prestados sob o patrocínio de demanda judicial e consultoria tributária.

Reafirma o gestor que a composição fática, probatória e jurídica dos autos em tela comporta perfeitamente a hipótese de a contratação discutida ter ocorrido dentro da legalidade.

DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O defendente argumenta que o não pagamento por serviços que estão sendo prestados implica o enriquecimento sem causa da Administração.

Ainda informa o defendente que: a) – houve a contratação entre o ente municipal e o IBRAMA; b) – nesta contratação, pactuou-se pagamento de honorários em valores que são comumente praticados; c) – os valores recebidos pelo IBRAMA referem-se a serviços que foram efetivamente prestados; e d) – os serviços prestados geraram receita à administração contratante. E sendo assim, com a suspensão dos pagamentos ao prestador, a Administração Pública estaria se beneficiando dos serviços prestados pelo IBRAMA, sem a contraprestação.

Cita o defendente [...] 4. O entendimento prevalecente no STJ sinaliza para a impossibilidade de devolução de todos os valores pagos no âmbito do contrato anulado, se verificada a efetiva prestação dos serviços contratados, em ordem a



se evitar o enriquecimento sem causa da Administração Pública. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (RESP. 1121501/RJ, REL. MINISTRO SERGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 19/10/2017, DJE 08/11/2017).

E esclarece o defendente que, mesmo que a contratação viesse a ser anulada, o pagamento pelos serviços prestados seria devido. No entanto diz o defendente que não há justificativa sustentável para que se mantenha a decisão cautelar no presente caso, bem como para que se impute qualquer conduta ilícita à Gestão Pública, no que for pertinente a contratação em análise.

Reporta o Gestor que sendo apuradas eventuais irregularidades na contratação, não se vislumbra nenhum prejuízo ao erário até momento – antes disso, há incremento de receitas – de modo que há disposição, por parte do Município, para adequações que se concluam necessárias.



4) ANÁLISE DA DEFESA

14. A análise da defesa foi dividida em relação aos seguintes pontos: a) mérito da cautelar; b) mérito da irregularidade consistente na contratação de empresa por meio de inexigibilidade de licitação sem cumprimento dos requisitos legais; e c) mérito da irregularidade consistente no pagamento antecipado de despesa sem prévia liquidação.

Mérito da decisão cautelar que determinou a suspensão imediata dos pagamentos decorrentes da execução do Contrato n.º 64/2018, celebrado pelo Município com o IBRAMA (Acórdão nº 579/2018 – TP)

15. Ao sustentar que a decisão desta Corte foi tomada através de uma mera aparência documental, equivocou-se o defendente, uma vez que os documentos apresentados são robustos e comprobatório de que os procedimentos adotados para a realização da contratação e execução do contrato estão em desacordo com a legislação vigente e os entendimentos deste Tribunal, o que implicaria em sérios riscos à Administração Municipal.

16. Resta aqui esclarecer que ficou caracterizado o requisito do *fumus boni juris* ao constatar a contratação de uma empresa para recuperação de créditos previdenciários através de inexigibilidade de licitação, sem atender os requisitos legais previstos na legislação (CF, art. 37, XXI, c/c Lei nº 8.666/93, art. 25, I e II e art. 13, II), bem como a compensação de crédito tributário objeto de contestação judicial proposta pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial (CTN, art. 170-A).

17. Ao infringir os requisitos legais para contratação da empresa e para compensação dos créditos discutidos judicialmente, surge o requisito *periculum in mora*, por meio do qual se vislumbra um dano potencial e o risco que corre a administração municipal ao dar prosseguimento na continuidade da execução do contrato formalizado de forma irregular, tendo em vista que a compensação dos créditos previdenciários e o pagamento antecipado dos honorários devidos à contratada podem restar frustrados caso não seja reconhecido o direito às compensações e/ou os respectivos valores não sejam homologados pela RFB, podendo acarretar em graves prejuízos financeiros ao Município.



18. Constatou-se que houve pagamento ao Contratado sem que houvesse o resultado prático do Contrato, posto que a Empresa efetuou apenas o levantamento dos créditos previdenciários e o contratante promoveu a compensação na GFIP, sem que houvesse homologação do direito a compensação pela Receita Federal do Brasil ou decisão judicial que albergasse o procedimento adotado. Pelo contrário, o que se percebe é que a decisão judicial que concedeu a liminar pleiteada pelo município condicionou o exercício do direito à compensação ao trânsito em julgado da ação.

19. Destarte, a possibilidade do endividamento da Prefeitura Municipal junto a receita federal se torna inevitável posto que, a realização da compensação só é permitida após o transitado em julgado da ação judicial ou se homologada pelo órgão arrecadador.

20. Ademais, a empresa não apresentou nenhum resultado positivo junto à Receita Federal com este tipo de serviços referente a contratos celebrados com outros municípios, muito pelo contrário, conforme Doc. Digital nº 229769/2018, a Prefeitura de Confresa foi declarada devedora em virtude da não homologação da compensação declarada na GFIP, o que poderá ocorrer o mesmo com o Município de Guiratinga MT.

Contratação de empresa para recuperação de créditos previdenciários por meio da Inexigibilidade de Licitação nº 05/2018 sem cumprimento dos requisitos legais (CF, art. 37, XXI, c/c Lei nº 8.666/93, art. 25, I e II)

21. Apesar de o defendente insistir em dizer que ele atendeu os requisitos legais, constatamos que o mesmo não cumpriu com o disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal em que consigna o dever de LICITAR na Administração Pública, com exceção das hipóteses previstas em lei, sendo que, no caso, a contratação direta foi amparada no artigo 25, I e II, da Lei nº 8.666/93.

22. Assim, para que a licitação se enquadre no artigo 25, I, da Lei nº 8.666/93, existe a necessidade de atender os seguintes requisitos: a) Aquisição de bens (artigo 25, I); e b) Exclusividade do fornecedor (art. 25, I).

23. Com relação a estes requisitos, o objeto aqui debatido não se enquadra, por se tratar de Prestação de Serviços. Ademais, o serviço de recuperação de créditos tributários é executado por diversas empresas do mercado, logo, não se trata de prestador exclusivo.



24. Para que a licitação se enquadra no artigo 25, II, da Lei nº 8.666/93 existe a necessidade de atender os seguintes requisitos: a) Serviço Técnico enumerado no artigo 13 da Lei nº 8.666/93 (art. 25, II); b) Objeto de natureza singular (art. 25, II); e c) Profissionais ou empresa de notória especialização (art. 25, II).

25. No que tange à possibilidade de contratação direta prevista no art. 25, II, da Lei nº 8.666/93, constata-se que, embora o objeto da contratação em análise configure serviço técnico especializado relacionado no art. 13 da Lei de Licitações, o mesmo não possui natureza singular e o contratado não possui notória especialização. Em relação à comprovação desses requisitos, segue jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

Na contratação de serviços advocatícios, a regra geral do dever de licitar é afastada na hipótese de estarem presentes, simultaneamente, a notória especialização do contratado e a singularidade do objeto. Singular é o objeto que impede que a Administração escolha o prestador do serviço a partir de critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação. (Acórdão 2832/2014-Plenário)

Nas contratações de serviços advocatícios, por inexigibilidade de licitação, deve ser demonstrada a inviabilidade de competição, comprovando-se a singularidade do serviço técnico profissional especializado por suas características incomuns ou pelo seu ineditismo que deve ser prestado por profissional com competências ímpares e inigualáveis. (Acórdão 3413/2013-Plenário)

A regra para a contratação de serviços advocatícios é a licitação, sendo a inexigibilidade exceção, a qual deve ser precedida, obrigatoriamente, da comprovação da inviabilidade fática ou jurídica de competição, da singularidade do objeto e da notoriedade do contratado. (Acórdão 3795/2013-Segunda Câmara)

A contratação direta de serviço de advocacia, por inexigibilidade de licitação, com suporte no permissivo contido no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993, demanda não só a demonstração da notória especialização do profissional ou escritório escolhido, mas também a comprovação da singularidade do objeto da avença, caracterizada pela natureza 'excepcional, incomum à praxe jurídica' do respectivo serviço. (Acórdão 3924/2012-Segunda Câmara)

26. A prestação de serviços de recuperação de créditos previdenciários por meio das vias judicial ou administrativa, com base em entendimentos jurisprudenciais já consolidados pelos Tribunais Superiores sobre as parcelas que devem ou não compor a base de cálculo do tributo em questão, não possui natureza excepcional, inédita ou incomum à prática



jurídica, bem como não impede a Administração à escolher o prestador de serviço a partir de critérios objetivos de qualificação, logo, o objeto em tela não possui natureza singular.

27. Sobre a notória especialização, não foi juntado aos autos comprovação de que os profissionais responsáveis pela execução do serviço reúnem competências ímpares e inigualáveis, que os distingue dos demais potenciais prestadores de serviço que atuam no mercado. Ademais, não se verifica qualquer circunstância que configure inviabilidade fática e/ou jurídica de competição.

28. Neste particular cumpre destacar a importância do parecer jurídico emitido de forma clara e objetiva para a condução do processo licitatório, uma vez que este tem o condão de opinar sobre a legalidade, e com isso evitando que o gestor seja induzido a cometer erro na sua administração, até porque este gestor tem no parecer jurídico a sua fiel confiança de que o processo encontra-se na mais perfeita legalidade, pois foi analisado por uma pessoa conhecedora das leis.

Pagamento antecipado da importância de R\$ 86.552,87 ao Instituto IBRAMA a título de execução do Contrato nº 64/2018, configurando pagamento de despesa sem prévia liquidação, em afronta ao disposto nos artigos 62 e 63 da Lei nº 4.320/64.

29. A irregularidade em tela ficou comprovada por meio das Notas de Liquidação e de Pagamentos emitidas em favor do IBRAMA, contrariando o disposto nos artigos 62 e 63 da Lei nº 4.320/64, tendo em vista que as Notas Fiscais foram emitidas sem que tenha apresentado o resultado dos serviços contratados.

30. Foram realizados a compensação dos créditos previdenciários através da GFIP, sem o consentimento do órgão arrecadador (RFB), e contrariando decisão contida no mandado de segurança nº 1001803-70.2018.4.01.3600 da 3ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de Mato Grosso ("A compensação só poderá ser efetivada após o trânsito em julgado desta sentença"), bem como deixando de observar o que dispõe a IN 1.717/2017 artigo 84, §1º.

31. A Prestação de Serviço, neste caso, é de resultado incerto, obscuro e de risco, sem resultado prático para o município que seria a entrada de receita aos cofres da Prefeitura e/ou a homologação judicial ou extrajudicial do direito à compensação, daí conclui-se que os pagamentos foram efetuados antecipadamente posto que os resultados ainda não aconteceram.



5) CONCLUSÃO

32. Diante do exposto, permanece o achado de auditoria apontado no relatório técnico preliminar e as irregularidades imputadas ao Gestor e demais envolvidos, conforme segue:

Execução de contrato celebrado sem licitação para recuperação de crédito previdenciário leva a pagamentos sem liquidação de R\$ 86.552,87 e expõe o Município a risco de endividamento junto à SRFB na ordem de R\$ 432.764,49. Devido à contratação de empresa para recuperação de créditos previdenciários por meio de inexigibilidade de licitação sem cumprimento dos requisitos legais (CF, art. 37, XXI, c/c Lei nº 8.666/93, art. 25, I e II) e sem a realização de estudos técnicos preliminares para subsidiar a elaboração do respectivo termo de referência (Lei nº 8666/93, art. 6º, IX, c/c art. 7º, I, § 2º, I, e § 9º), ocorreu a celebração de contrato para recuperação de créditos previdenciários com modelagem de execução que permite o pagamento à contratada independentemente da homologação pela Receita Federal do Brasil das compensações tributárias realizadas, o que levou a pagamentos antecipados sem a respectiva liquidação da despesa na importância de R\$ 86.552,87 (Lei nº 4.320/64, arts. 62 e 63), impactando ainda na exposição do Município a risco de endividamento junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil na ordem de R\$ 432.764,49 (CF, art. 37, princípio da eficiência).

Irregularidade 01: Contratação de empresa para recuperação de créditos previdenciários por meio da Inexigibilidade de Licitação nº 05/2018 sem cumprimento dos requisitos legais (CF, art. 37, XXI, c/c Lei nº 8.666/93, art. 25, I e II) (GB 02)		
Responsáveis	Conduta	Nexo de Causalidade
Marcus Vinícius Silva Dias Presidente CPL José Teodoro filho Membro CPL Jefferson Rodrigues da Silva Membro CPL	Propor a realização e adjudicar processo de inexigibilidade de licitação para contratação de empresa para execução de serviço de recuperação de créditos previdenciários sem que fossem atendidos os requisitos legais previstos nos artigos 25, I e II, da lei nº 8.666/93 (Apêndice 01, fls. 31, 32 e 74), quando deveria ter sugerido a realização do devido processo licitatório nos termos da legislação.	A proposição de abertura e a adjudicação de processo de inexigibilidade de licitação sem fundamentação plausível levou à contratação direta do serviço sem que fossem atendidos os requisitos legais previstos nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.666/93.
Juliano Luiz Alves de Matos Assessor Jurídico OAB/MT 19.730	Aprovar processo de inexigibilidade de licitação para contratação de empresa para execução de serviço de recuperação de créditos previdenciários sem que fossem atendidos os requisitos legais previstos nos arts. 25, I e II, da lei nº 8.666/93 (Apêndice 01, fls. 53-70), quando deveria ter recomendado a realização do devido processo licitatório, nos termos da legislação.	A aprovação do processo de inexigibilidade de licitação pelo assessor jurídico possibilitou a contratação direta do serviço sem que fossem atendidos os requisitos legais previstos nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.666/93.



Humberto Domingues Ferreira Prefeito Municipal	Homologar processo de inexigibilidade de licitação e assinar o contrato decorrente para execução de serviço de recuperação de créditos previdenciários sem que fossem atendidos os requisitos legais previstos nos arts. 25, I e II, da lei 8.666/93 (Apêndice 01, fls. 75, e Apêndice 02), quando deveria ter determinado a realização do devido processo licitatório.	A homologação do processo de inexigibilidade de licitação e a assinatura do contrato pelo Prefeito Municipal possibilitou a contratação direta do serviço sem que fossem atendidos os requisitos legais previstos nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.666/93.
--	---	---

Irregularidade 02: Pagamento antecipado da importância de R\$ 86.552,87 ao Instituto IBRAMA a título de execução do Contrato nº 64/2018, configurando pagamento de despesa sem prévia liquidação, em afronta ao disposto nos artigos 62 e 63 da Lei nº 4.320/64 (JB 03)

Responsáveis	Conduta	Nexo de Causalidade
Guilhermina Fereira Cunha Alcalá Secretária Municipal de Administração e Finanças	Solicitar a contratação de serviço de recuperação de créditos previdenciários sem a elaboração de estudo técnico preliminar (Lei nº 8666/93, art. 6º, IX, c/c art. 7º, I, § 2º, I, e § 9º), com base exclusivamente em proposta apresentada pela contratada que previa o pagamento dos honorários previamente à homologação pela Receita Federal do Brasil das compensações a serem promovidas por sua indicação (Apêndice 01, fls. 01-30). Assinar as notas de liquidação das despesas decorrentes da execução do Contrato nº 64/2018 tendo por fato gerador apenas as compensações de créditos previdenciários promovidas pelo Município por indicação da contratada, infringindo as regras de liquidação e pagamento das despesas públicas previstas nos artigos 62 e 63 da Lei nº 4.320/64 (Apêndice 05). A Secretária Municipal deveria ter promovido estudos técnicos preliminares para definição da modelagem contratual que melhor atendesse aos interesses do Município antes de demandar a contratação em questão, e não ter se valido exclusivamente de proposta apresentada pela empresa interessada na celebração do contrato. Deveria, ainda, na fase de liquidação da despesa, ter se negado a assinar as notas de liquidação, condicionando-a à efetiva recuperação dos créditos previdenciários, a ser materializada pela homologação das compensações pela Receita Federal do Brasil ou por decisão judicial transitada em julgado.	A solicitação da contratação do serviço sem a realização de estudos técnicos preliminares e a assinatura das notas de liquidação das despesas correspondentes levaram à realização de pagamento antecipado da importância de R\$ 86.552,87 ao Instituto IBRAMA a título de execução do Contrato nº 64/2018, o que configura pagamento de despesa sem prévia liquidação, em afronta ao disposto nos artigos 62 e 63 da Lei nº 4.320/64.



Humberto Domingues Ferreira Prefeito Municipal	Homologar processo de inexigibilidade de licitação e assinar o contrato decorrente para execução de serviço de recuperação de créditos previdenciários contendo cláusula que possibilita o pagamento dos honorários pactuados previamente à homologação pela Receita Federal do Brasil das compensações promovidas por indicação da contratada (Apêndice 01, fls. 75, e Apêndice 02). Assinar ordem de pagamento dos honorários decorrentes da execução do Contrato nº 64/2018 tendo por fato gerador apenas as compensações de créditos previdenciários promovidas pelo Município sob indicação da contratada, infringindo as regras de liquidação e pagamento das despesas públicas previstas nos artigos 62 e 63 da Lei nº 4.320/64 (Apêndice 05). O Prefeito deveria ter determinado a promoção de correção no termo de referência e na minuta do contrato no sentido de condicionar os pagamentos dos honorários à contratada apenas após a efetiva recuperação dos créditos previdenciários, a ser materializada pela homologação das compensações pela Receita Federal do Brasil. Deveria, ainda, ter negado os pagamentos à contratada, condicionando-os à homologação das compensações pela Receita Federal do Brasil ou à decisão judicial transitada em julgado que reconhecesse o direito e os valores compensados.	A homologação do processo de inexigibilidade, a assinatura do contrato e a autorização para realização dos pagamentos, levaram à realização de pagamento antecipado da importância de R\$ 86.552,87 ao Instituto IBRAMA a título de execução do Contrato nº 64/2018, o que configura pagamento de despesa sem prévia liquidação, em afronta ao disposto nos artigos 62 e 63 da Lei nº 4.320/64.
Instituto Brasileiro de Apoio à Modernização Administrativa – IBRAMA CNPJ 04.713.687/0001-63	Emitir ofícios à Prefeitura Municipal de Guiratinga indicando valores passíveis de compensação previdenciária na GFIP na pendência de processo judicial no qual os referidos créditos encontram-se em discussão, ou seja, antes do trânsito em julgado de decisão judicial, em afronta ao disposto no art. 170-A do CTN (Apêndice 05). Emitir notas fiscais de serviços e receber os valores correspondentes aos honorários incidentes sobre a suposta recuperação de créditos previdenciários promovidas pelo Município mediante compensação na Guia da GFIP dos valores indicados pela contratada, antes da homologação das compensações pela Receita Federal do Brasil ou de decisão judicial transitada em julgado que reconhecesse o direito e os valores	A indicação de valores a serem compensados na pendência de processo judicial e o faturamento e o recebimento dos valores correspondentes aos honorários incidentes sobre as compensações promovidas pelo município por orientação da contratada e sem a homologação pela Receita Federal do Brasil, levaram à realização de pagamento antecipado da importância de R\$ 86.552,87 ao Instituto IBRAMA a título de execução do Contrato nº 64/2018, o que configura pagamento de despesa sem prévia liquidação, em afronta aos art. 62 e 63 Lei 4.320/64.



	compensados, configurando cobrança por serviço não executado (Apêndice 05). A empresa deveria ter faturado e cobrado do município os serviços efetivamente executados. Como se trata de contrato de resultado, o faturamento dos serviços deveria ter sido condicionado à efetiva recuperação dos créditos previdenciários, a ser materializada pela homologação das compensações pela Receita Federal do Brasil ou por decisão judicial transitada em julgado.	
--	---	--



6) PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

33. Diante do exposto, sugere-se a adoção dos seguintes encaminhamentos:

I – MANTER a medida cautelar concedida pelo Relator e homologada pelo Tribunal Pleno através do Acórdão nº 579/2018-TP, que determinou “à Prefeitura Municipal de Guiratinga, na pessoa de seu gestor, que suspendesse imediatamente a continuidade dos pagamentos decorrentes da execução do Contrato nº 64/2018, celebrado pelo Município com o IBRAMA, até a decisão de mérito da Representação Externa por este Tribunal”;

II – JULGAR procedente a presente representação de natureza externa, nos Termos do Parágrafo Único do Artigo 228 do RITCE pelas irregularidades cometidas e aplicar as sanções previstas no artigo 286 I e II do RITCE;

III – Determinar que o Município só efetue as compensações dos créditos previdenciários discutidos por meio do mandado de segurança nº 1001803-70.2018.4.01.3600, junto à 3ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de Mato Grosso, após o trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito do Município;

IV – Determinar que o Município só efetue pagamentos ao IBRAMA decorrentes da execução do Contrato nº 64/2018 após a homologação, pela Receita Federal do Brasil, das compensações promovidas pelo Município, deduzida a importância já antecipada ao referido instituto a título de execução do contrato em questão.

V – Encaminhar cópia da decisão deste Tribunal e dos relatórios técnicos preliminar e de análise de defesa à Delegacia da Receita Federal em Mato Grosso.

É o relatório.

SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS,
em Cuiabá-MT, 22 de abril de 2019.

(assinatura digital disponível no endereço eletrônico: www.tce.mt.gov.br)

JOASSIS TERESO DE ARRUDA
Técnico de Controle Público Externo



Tribunal de Contas
Mato Grosso
TRIBUNAL DO CIDADÃO

**SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO
DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS**

Telefones: (65) 3613-7653 / 7667 / 7668
e-mail: secex-contratacoes@tce.mt.gov.br