



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



ANÁLISE DE DEFESA

Processo nº: 1066599

Natureza: REPRESENTAÇÃO

Relator: : CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

Data da Autuação: 10/04/2019

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de Representação formulada pelo Ministério Público de Contas em face dos Srs. José Carlos da Silva, Prefeito do Município de São José do Alegre, Wagner da Silva, Secretário Municipal de Administração e Patrimônio, Tiago José Magalhães, ex-Procurador Município, Lauro Almeida Gonçalves, Secretário Municipal de Finanças e Planejamento, Carlos Humberto Silveira Júnior, Procurador do Município de São José do Alegre e a empresa contratada pela Inexigibilidade nº 044/2017, Aurum Consultoria Empresarial e Tributária Ltda., em razão de irregularidades no Contrato n. 28/2017, especialmente no que concerne à forma de contratação e remuneração.

A Coordenadoria de Protocolo e Triagem manifestou-se pela autuação dos documentos como representação, às fls. 330 a 331v.

O Conselheiro Presidente, à fl. 332, recebeu a documentação como representação e determinou sua atuação e distribuição.

O Conselheiro Relator determinou o encaminhamento dos autos a esta Coordenadoria para exame dos fatos representados, conforme despacho de fl. 334.

Ao analisar a Representação esta Unidade concluiu pela procedência de irregularidades, conforme conclusão às fls. 340-v, propondo, portanto a citação dos responsáveis.

Após, o Ministério Público de Contas, em seu Parecer requereu a citação dos responsáveis em relação às irregularidades indicadas na Representação e no estudo técnico.

Na sequência, o Relator determinou a citação dos responsáveis para apresentarem defesa acerca das irregularidades apontadas na peça inicial de fls. 1/11-v e do relatório técnico de fls. 335/341. Em seguida foram os autos remetidos a esta Coordenadoria para reexame, conforme despacho de fls. 345 e 345-v.

2. ANÁLISE DE DEFESA

2.1 Apontamento:

Terceirização de serviços advocatícios para compensação de créditos previdenciários - Violação ao entendimento exarado na consulta TCE/MG n. 873919

2.1.1 Medidas propostas na análise inicial:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Entende esta Unidade Técnica que as constatações poderão ensejar, observado o devido processo legal, a adoção pelo Tribunal das seguintes medidas:

- Determinação de ressarcimento do valor do dano aos cofres públicos pelos responsáveis, sem prejuízo das sanções legais cabíveis

2.1.2 Responsável(is) indicados na análise inicial:

Nome completo: JOSE CARLOS DA SILVA

CPF: 37616170625

Qualificação: Prefeito do Município de São José do Alegre

2.1.3 Nome do(s) Defendente(s):

Wagner da Silva, Secretário Municipal, fls. 368 a 379;

Thiago José Magalhães, ex-Procurador do Município, fls. 386 a 411;

José Carlos da Silva, Procurador do Município de São José do Alegre, fls. 776 a 783; e

Aurum Consultoria Empresarial e Tributária Ltda., fls. 1460 a 1476.

2.1.4 Razões de defesa apresentadas:

Inicialmente, informaram os defendentes que alguns esclarecimentos certamente demonstrarão a regularidade da referida contratação, deixando claro que a natureza dos serviços contratados não poderiam ser prestados pelos funcionários do Departamento Jurídico e tampouco pelos demais contratados, já que distinto dos objetos da contratação.

Antes de demonstrar a incapacidade tanto técnica como física e operacional do Departamento Jurídico Municipal para prestação dos serviços, destacaram que faz-se necessário trazer à baila algumas distinções.

Sob o aspecto legal da possibilidade de realização de contratações pela Administração para prestação de serviços de consultoria ou assessoria para recuperação de créditos tributários, afirmaram que exige-se certo cuidado na análise para se distinguir os serviços exclusivos da Administração, não passíveis de delegação, daqueles serviços privativos, capazes de serem, excepcionalmente, executados por particulares contratados, atendendo sempre ao interesse público e a economicidade.

Assim, sustentaram que a prestação de assessoria jurídica, visando tanto a recuperação de tributos pagos de forma indevida pela municipalidade bem como a economia tributária futura em prol da municipalidade, não se confunde com os serviços corriqueiros das atividades típicas e contínuas da Administração, já que se trata de trabalho de alta complexidade que necessita de experiência técnica tributária de auditoria interna para constituição do crédito e treinamento específico para apropriação do mesmo. Tratam-se de teses tributárias complexas que demanda qualificação específica para identificação e apropriação do crédito e no caso concreto, a municipalidade carecia e carece de tal profissional.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Além disso, ressaltaram que a municipalidade possui apenas uma vaga para a procuradoria, mas que a eventual existência de corpo jurídico próprio não obsta a possibilidade de contratação direta, cumpridos os requisitos legais. O art. 13, incisos II, III e V da Lei nº 8.666/93 admite expressamente a contratação de pareceres, consultoria, assessoramento e patrocínio de causas judiciais e administrativas.

Outrossim, que é de rigor avaliar concretamente o corpo técnico disponível na Administração e a questão da confiança, ligada aos aspectos discricionários, deve ser considerada para fins de licitude da contratação.

Ademais, salientaram que pode-se inferir da legislação e da grande maioria dos entendimentos doutrinários que não há impeditivo à contratação direta mesmo que o Município possua quadro próprio de procuradores, quando estiver diante de situações que necessitem de conhecimentos altamente especializados, inclusive para dirimir controvérsias internas ou para conferir maior segurança à decisão administrativa diante de divergências doutrinárias e jurisprudenciais, que possam periclitar administrativa ou financeiramente a Administração, ou que haja conflito de interesses relativamente aos próprios procuradores.

Asseveraram que o caso em tela se amolda justamente a tal situação, que cumula falta de aparato técnico profissional e estrutural da municipalidade para realizar o procedimento de restituição dos créditos, já que necessário conhecimento específico e diferenciado sobre tema de alta complexidade que gera divergências jurisprudenciais e doutrinárias.

Diante desta situação, informaram que a Prefeitura entendeu por bem realizar a contratação, tomando todos os cuidados necessários, inclusive apresentando sua justificativa, falta de qualificação técnica e profissional para realização dos serviços.

Quanto aos demais contratos vigentes à época, salientaram que nenhum deles prevê o mesmo objeto da presente contratação e não tendo ainda capacidade técnica para realização dos serviços.

No que tange o Sr. Mauro Bonfim constar também no corpo técnico da presente empresa, informaram que foram comunicados, posteriormente à realização do presente contrato, que o referido senhor adentrou no corpo técnico da empresa Aurum Consultoria (2018), romperam o contrato com o Sr. Mauro e optaram por uma nova assessoria.

E ainda, que este foi contratado para auxílio em causas distintas ao objeto do presente contrato, ou seja, para atuar em causas de matérias de sua especialidade totalmente distintas ao objeto da contratação, já que não detém capacidade técnica tributária.

2.1.5 Documentos apresentados juntamente com a defesa:

Wagner da Silva, Secretário Municipal

Declarações dos servidores técnicos dos Município.

Thiago José Magalhães, ex-Procurador

SEFIP com valor cheio antes da compensação;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



SEFIP com valor compensado;

Ordens de pagamento, autorizações de fornecimento, Notas Fiscais, boletos, comprovantes de pagamento dos meses que o defendente atuou como procurador;

Declarações dos servidores técnicos dos Município.

José Carlos da Silva, Procurador do Município

Declarações Servidores Públicos Municipais;

SEFIP com valor cheio antes da compensação;

SEFIP com valor compensado;

Aurum Consultoria Empresarial e Tributária Ltda.

Contrato social e alterações;

Recomendação n. 36, de 14 de junho de 2016, do CNMP.

2.1.6 Análise das razões de defesa:

Inicialmente, vale citar trecho da Consulta n. 873919, realizada neste Tribunal, no qual fundamentou-se esta irregularidade:

Ementa: CONSULTA - PREFEITURA MUNICIPAL - RESGATE DE CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS - A) TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - VEDAÇÃO - ATIVIDADE TÍPICA E CONTÍNUA DA ADMINISTRAÇÃO - B) CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE, EM CARÁTER EXCEPCIONAL E EXTRAORDINÁRIO - NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO E DE OBSERVÂNCIA DAS SEGUINTESS PREMISSAS: HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - INTEGRAM O PATRIMÔNIO DA ENTIDADE - CONTABILIZAÇÃO COMO FONTE DE RECEITA - REMUNERAÇÃO DO SERVIÇO JURÍDICO - POSSIBILIDADE DE AJUSTE DE HONORÁRIOS POR ÊXITO, FIXADO EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR AUFERIDO OU CONTRATO DE RISCO PURO, POR MEIO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - PREVISÃO NO CONTRATO DO VALOR ESTIMADO DOS HONORÁRIOS E DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - CONDICIONAMENTO DO PAGAMENTO AO EXAURIMENTO DO SERVIÇO.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



(...)

a) É vedada a terceirização dos serviços advocatícios que objetivem o resgate de créditos previdenciários, por consubstanciarem atividade típica e contínua da Administração, bem como por vincular-se à administração tributária, devendo ser atribuída sua execução a servidores do quadro permanente de pessoal, por força do disposto nos incisos II e XXII do art. 37 da Constituição da República.

b) Não obstante, admite-se a contratação de advogados, em caráter excepcional e extraordinário, quando o volume do serviço não possa ser absorvido pelos procuradores municipais ou, ainda, na hipótese de inexistência de cargo de advogado nos quadros da Administração, até que o Poder Público organize sua estrutura de pessoal, observada em todo caso, a adequada motivação, bem como as seguintes premissas:

b.1. a contratação de serviços de advocacia para resgate de créditos previdenciários indevidamente recolhidos com ajuste de honorários por êxito é possível, devendo a remuneração do profissional ser fixada, no instrumento contratual, em valor estimado, observando-se o princípio da razoabilidade, evitando-se o desembolso de valores exorbitantes;

(...)

Em análise às justificativas apresentadas para a contratação, à fl. 177 a 179, observa-se que teve também por fundamento " ... bem como, diante da inexistência de profissionais capacitados, graduados e especializados no quadro geral de pessoal da Prefeitura Municipal de São José do Alegre, que possam orientar os servidores no processo de adaptação da verbas recolhidas indevidamente".

Dessa forma, não há que se falar na necessidade de contratação em razão da existência de teses tributárias complexas que demandam qualificação específica, até mesmo porque, conforme demonstrado na análise do item 2.3, o objeto em questão não possui qualquer singularidade, trata-se de atividade rotineira.

Sendo assim, de fato, não é razoável que apenas um procurador absorva toda demanda existente no Município, sendo esta uma situação que pode ensejar a contratação de serviços advocatícios, por meio da terceirização.

Dessa forma, relação ao aspecto da contratação por meio de terceirização de serviços advocatícios para compensação de créditos previdenciários, deve ser sanada a irregularidade.

2.1.7 Conclusão da análise da defesa:

Pelo acolhimento das alegações de defesa.

2.2 Apontamento:

Violação ao art. 26 da Lei Federal n. 8.666/93 - Ausência de justificativa de preço



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



2.2.1 Medidas propostas na análise inicial:

Entende esta Unidade Técnica que as constatações poderão ensejar, observado o devido processo legal, a adoção pelo Tribunal das seguintes medidas:

- Aplicação de multa de até 100% (cem por cento) de R\$ 58.826,89 (cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (caput e inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16).

2.2.2 Responsável(is) indicados na análise inicial:

Nome completo: JOSE CARLOS DA SILVA

CPF: 37616170625

Qualificação: Prefeito do Município de São José do Alegre

2.2.3 Nome do(s) Defendente(s):

Wagner da Silva, Secretário Municipal, fls. 371 a 379.;

Thiago José Magalhães, ex-Procurador do Município, fls. 386 a 411;

Carlos Humberto Silveira Júnior, Procurador do Município de São José do Alegre, fls. 776 a 783; e

Aurum Consultoria Empresarial e Tributária Ltda., fls. 1460 a 1476

2.2.4 Razões de defesa apresentadas:

Afirmaram os defendentes que a peça exordial apontou que houve violação do art. 26 da Lei nº 8.666/93, por ausência de justificativa de preço quando da contratação.

Informaram que os valores em percentual, em que se balizou a empresa não fogem aos valores de mercado, ainda mais em ações de êxito.

Citaram posicionamento recente do TCU, no informativo de Licitação e Contratos nº 361, segundo o qual a justificativa de preço em contratos de inexigibilidade de licitação pode ser realizada, mediante comparação do valor ofertado e aqueles praticados pelo contratado junto a outros entes públicos ou privados, envolvendo o mesmo objeto ou objeto similar.

Assim, ressaltaram que a municipalidade, diante da averiguação da possibilidade de recuperação de recursos indevidamente pagos, buscou no mercado empresa qualificada capaz de recuperar tais valores, já que a municipalidade não tinha aparato técnico e operacional, capaz de realizar o trabalho.

Ademais, que Administração cumpriu todos os requisitos inerentes à contratação, realizou a pesquisa de preço de mercado, comparou os preços praticados pela empresa qualificada com os trabalhos em outros entes municipais, verificou que não se tratava de preço avultante e somente fez a contratação após verificar que o preço praticado em outros municípios era no mesmo percentual



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



contratado pela Prefeitura de São José do Alegre.

2.2.5 Documentos apresentados juntamente com a defesa:

Wagner da Silva, Secretário Municipal

Declarações dos servidores técnicos dos Município.

Thiago José Magalhães, ex-Procurador

SEFIP com valor cheio antes da compensação;

SEFIP com valor compensado;

Ordens de pagamento, autorizações de fornecimento, Notas Fiscais, boletos, comprovantes de pagamento dos meses que o defendente atuou como procurador;

Declarações dos servidores técnicos dos Município.

Carlos Humberto Silveira Júnior

Decreto n. 006, de 03 de Janeiro de 2018;

Decreto n. 032, de 28 de fevereiro de 2019;

Decreto n. 036, de 01 de março de 2019;

Declarações Servidores Públicos Municipais;

Notas Fiscais;

SEFIP com valor cheio antes da compensação;

SEFIP com valor compensado;

Aurum Consultoria Empresarial e Tributária Ltda.

Contrato social e alterações;

Recomendação n. 36, de 14 de junho de 2016, do CNMP.

2.2.6 Análise das razões de defesa:

Inicialmente, vale ressaltar trecho da justificativa de preços apresentada, às fls. 177 a 179:

Para cotejar o preço proposto, foram levantados os valores de serviços técnicos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



profissionais idênticos ou semelhantes, prestados nos Municípios mais próximos da região, como Virgínia, Jesuânia, obtendo-se como resultado das pesquisas realizadas o mesmo valor, dependente do grau de comprometimento e de dedicação dos profissionais, em razão do alcance e da expressão do objeto da contratação.

A ressaltar que o preço ajustado entre as parte é eminentemente "bruto", ou seja, sem nenhum acréscimo adicional, cabendo à empresa contratada assumir todos os encargos de natureza fiscal, trabalhista, comercial, securitário e previdenciário, bem como de todas as despesas diretas e indiretas dos profissionais, diárias, refeições e até mesmo as viagens rotineiras à sede da Contratante, para o regular cumprimento do contrato.

Dessa forma, tendo em vista posicionamento do TCU exarado no informativo de Licitação e Contratos nº 361, acerca da justificativa de preços em Processos de Inexigibilidade, entende-se que esta justificativa é suficiente.

Contudo, em que pese a regularidade da justificativa de preços, destaque-se trecho da Consulta n. 873.919 deste Tribunal, *in verbis*:

Ementa: CONSULTA - PREFEITURA MUNICIPAL - RESGATE DE CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS - A) TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - VEDAÇÃO - ATIVIDADE TÍPICA E CONTÍNUA DA ADMINISTRAÇÃO - B) CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE, EM CARÁTER EXCEPCIONAL E EXTRAORDINÁRIO - NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO E DE OBSERVÂNCIA DAS SEGUINTESS PREMISSAS: HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - INTEGRAM O PATRIMÔNIO DA ENTIDADE - CONTABILIZAÇÃO COMO FONTE DE RECEITA - REMUNERAÇÃO DO SERVIÇO JURÍDICO - POSSIBILIDADE DE AJUSTE DE HONORÁRIOS POR ÊXITO, FIXADO EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR AUFERIDO OU CONTRATO DE RISCO PURO, POR MEIO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - PREVISÃO NO CONTRATO DO VALOR ESTIMADO DOS HONORÁRIOS E DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - CONDICIONAMENTO DO PAGAMENTO AO EXAURIMENTO DO SERVIÇO.

(...)

b.3. é possível a contratação de honorários por êxito, fixado em percentual sobre o valor auferido com a prestação do serviço, bem como por risco puro, mediante remuneração do advogado exclusivamente por meio dos honorários de sucumbência, devendo constar no contrato o valor estimado dos honorários e a dotação orçamentária própria para o pagamento de serviços de terceiros;

Sendo assim, observa-se que, embora se permita que a justificativa de preço em contratos de inexigibilidade de licitação seja realizada, mediante comparação do valor ofertado e aqueles praticados



pelo contratado junto a outros entes públicos ou privados, envolvendo o mesmo objeto ou objeto similar, bem como, possibilite a contratação de honorários por êxito, fixado em percentual sobre o valor auferido com a prestação do serviço, ainda se faz necessário a estimativa do valor contratual, a qual também não foi realizada.

Portanto, entende-se que deve ser mantida a irregularidade quanto a ausência de valor estimado dos honorários. Entretanto, tendo em vista que a opção pela contratação direta encontra-se eivada de irregularidade, fato que por si só já macula todo o procedimento, entende-se que esta irregularidade se torna irrelevante.

2.2.7 Conclusão da análise da defesa:

Pelo acolhimento, em parte, das alegações de defesa.

2.3 Apontamento:

Violação ao art. 25, caput e inciso II, da Lei n. 8.666/1993 e Súmula 106 do TCE/MG - Ausência de inviabilidade de competição, singularidade do objeto e notória especialização

2.3.1 Medidas propostas na análise inicial:

Entende esta Unidade Técnica que as constatações poderão ensejar, observado o devido processo legal, a adoção pelo Tribunal das seguintes medidas:

- Aplicação de multa de até 100% (cem por cento) de R\$ 58.826,89 (cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (caput e inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16).

2.3.2 Responsável(is) indicados na análise inicial:

Nome completo: JOSE CARLOS DA SILVA

CPF: 37616170625

Qualificação: Prefeito do Município de São José do Alegre

2.3.3 Nome do(s) Defendente(s):

Wagner da Silva, Secretário Municipal de Administração e Patrimônio, fls. 359 a 379;

Thiago José Magalhães, ex-Procurador do Município, fls. 386 a 411;

Carlos Humberto Silveira Júnior, Procurador do Município de São José do Alegre, fls. 776 a 783; e

José Carlos da Silva, Prefeito do Município de São José do Alegre, fls. 981 a 993;

Aurum Consultoria Empresarial e Tributária Ltda., fls. 1460 a 1476.

2.3.4 Razões de defesa apresentadas:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Sustentaram os defendentes que o Supremo Tribunal Federal já analisou a matéria diversas vezes, sendo o atual entendimento predominante, aquele que versa sobre a legalidade da referida contratação.

Lembraram que a licitação é regra imposta pela Constituição nas contratações públicas, no entanto, que a própria Constituição traz em seu bojo a possibilidade da legislação tratar de hipóteses em que o certame licitatório não será exigido. Neste sentido, transcreveram o art. 37, XXI.

Destacaram a ressalva prevista na Constituição e na legislação infraconstitucional para a contratação direta por meio de dispensa e inexigibilidade.

No tocante a inexigibilidade citaram entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

Afirmaram que serviços advocatícios são um dos serviços mais contratados pela Administração Pública. Sendo assim, que a discussão em torno destes serviços é saber se a atividade do advogado poderia suscitar a ausência de pressuposto lógico, fático ou jurídico.

De início, recordaram que o art. 25, II, da Lei Federal nº 8.666/93, reconheceu ser inexigível a licitação quando se tratar da contratação de serviços técnicos, enumerados no art. 13 da referida Lei.

Ainda, que no inciso II do art. 25 da Lei n. 8.666/1993 dispõe que a necessidade de se contratar profissionais de notória especialização implica em inviabilidade de competição. Conclusão esta que afeta diretamente o pressuposto lógico da licitação, o que se relaciona à pluralidade de objetos e à pluralidade de ofertantes. Por outras palavras, aduziram que se o objeto a ser licitado é singular, surge um fator de ordem lógica apto a impedir e obstaculizar a disputa e, conseqüentemente, o próprio certame licitatório.

Nesse sentido, afirmaram que os serviços advocatícios podem ser classificados como serviços singulares, isto é, serviços técnicos especializados. Constituindo o assessoramento jurídico atividade que demanda apreciação de condições subjetivas do prestador do serviço, em especial quanto a sua capacidade de lidar com a necessidade de suporte técnico-científico da Administração, singulariza-se o serviço, fundamentando sua inexigibilidade.

Asseveraram que a inexigibilidade de licitação ocorre quando for inviável a competição, seja pela natureza específica do negócio ou pelo objetivo social da Administração. Neste caso não se pode pretender a melhor proposta quando apenas um possui o bem ou o serviço desejado pela Administração.

Salientaram que os Tribunais Superiores já se posicionaram no sentido de aceitar a contratação de advogados pela inexigibilidade de licitação.

Nessa senda, transcreveram trechos do REsp 1.192.332/RS do STJ, concluindo que para este Tribunal Superior não há que se falar em ato de improbidade na espécie, dado que os serviços advocatícios encontra-se entre as hipóteses que autorizam, excepcionalmente, a contratação direta.

Informaram que por seu turno, a jurisprudência do STF vai ao encontro do entendimento do STJ sobre o assunto. Para a Corte Suprema, é imperioso reconhecer que a contratação de serviços de notória especialização, aí incluídos os advocatícios, enseja hipótese que inviabiliza a competição. Ficam afastados, dessa maneira, não apenas os atos de improbidade administrativa da Lei nº 8.429/92 como também as condutas típicas de índole criminal, a exemplo daquelas previstas nos artigos 89 e 90



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



da Lei nº 8.666/93. Neste sentido transcreve julgados do STJ às fls. 364 a 366.

Assim, sustentaram que encontram-se presentes os requisitos legais exigidos para configuração da inexigibilidade de licitação, quais sejam, a singularidade do objeto, notadamente porque os serviços singulares são descritos e se apresentam como de maior complexidade, de forma que somente um profissional experiente e com aptidão técnica poderia prestá-los satisfatoriamente, bem como a notória especialização. A necessidade da contratação, seja em face de se ter efetivo resultado para o Município com consultoria e assessoria especializada na área do Direito Tributário, seja em face da inviabilidade de competição para contratação dos serviços técnicos pretendidos pelo Poder Executivo Municipal.

Ressaltaram também, que um elemento de suma importância é a existência do elemento confiança no profissional ou na equipe de profissionais a serem contratados. Nesse sentido, salientaram que o TCU tem se manifestado favoravelmente à legalidade da inexigibilidade de licitação.

Além disso, que é necessária a caracterização da singularidade dos serviços, e que os serviços ora contratados são singulares, posto que devem ser exercidos por advogados habilitados, ou, seja, com capacidade técnica.

Por fim, salientaram que a Ordem dos Advogados do Brasil, a partir do voto do seu Conselho Federal, aprovou o entendimento de que não existe qualquer processo licitatório para a contratação de serviços advocatícios por parte da Administração, sendo que esta função deve ser exercida somente por advogados habilitados.

2.3.5 Documentos apresentados juntamente com a defesa:

Wagner da Silva, Secretário Municipal

Declarações dos servidores técnicos dos Município.

Thiago José Magalhães, ex-Procurador

SEFIP com valor cheio antes da compensação;

SEFIP com valor compensado;

Ordens de pagamento, autorizações de fornecimento, Notas Fiscais, boletos, comprovantes de pagamento dos meses que o defendente atuou como procurador;

Declarações dos servidores técnicos dos Município.

Carlos Humberto Silveira Júnior

Decreto n. 006, de 03 de Janeiro de 2018;

Decreto n. 032, de 28 de fevereiro de 2019;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Decreto n. 036, de 01 de março de 2019;
Declarações Servidores Públicos Municipais;
Notas Fiscais;
SEFIP com valor cheio antes da compensação;
SEFIP com valor compensado;

José Carlos da Silva, Procurador do Município

Declarações Servidores Públicos Municipais;
SEFIP com valor cheio antes da compensação;
SEFIP com valor compensado;

Aurum Consultoria Empresarial e Tributária Ltda.

Contrato social e alterações;
Recomendação n. 36, de 14 de junho de 2016, do CNMP.

2.3.6 Análise das razões de defesa:

Como informado na análise inicial e ressaltado pelos defendentes, a regra na Administração Pública é que as contratações de obras e serviços, as alienações, bem como, as aquisições de bens, sejam efetuadas mediante processo de licitação pública, em observância ao art. 37, XXI, da CF/88, e o *caput* do art. 2º da Lei nº 8.666/93.

Sendo assim, em regra, o órgão ou entidade integrante da Administração Pública que necessite da contratação de serviços advocatícios que, por alguma razão devidamente motivada, não possam ser prestados pelo seu quadro próprio de procuradores, tais serviços devem ser contratados mediante a realização do prévio procedimento licitatório.

Nesse sentido, é a jurisprudência do TCU, a exemplo do seguinte excerto constante do voto condutor do Acórdão nº 2832/2014 – Plenário:

Firme a jurisprudência do Tribunal no sentido de que a regra para contratação de serviços técnicos especializados, entre os quais os advocatícios, é a licitação. A regra geral é afastada, contudo, na hipótese de estarem presentes, simultaneamente, a notória especialização do contratado e a singularidade do objeto (acórdãos 571/2007, 416/2008, 852/2010 e 1.466/2012, todos do Plenário, entre outros).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Além disso, vale ressaltar que o STJ em AgREsp nº 1.031.667-GO entendeu que a necessidade de contratação de serviços prestados por escritório de advocacia não tem o condão de, por si só, atrair a aplicação das regras relacionadas à inexigibilidade do procedimento licitatório, sendo imperativa a demonstração de cumprimento dos requisitos legais, o que não se verificou no caso dos autos.

Dessa forma, não assiste razão aos defendentes ao afirmarem que o simples fato de tratar-se de serviços advocatícios já os torna serviços técnicos especializados e conseqüentemente singular, pois a natureza singular é do serviço e não do seu executor, logo, a notória especialização, por si só, não autoriza a inexigibilidade. Serviços advocatícios rotineiros, exigem licitação.

No que se refere ao elemento confiança como determinante na contratação, vale registrar que as diversas conceituações de singularidade utilizadas na doutrina e aplicadas pelos Tribunais, embora corretas, permitem na escolha do contratado certa subjetividade. Contudo, um elemento é comum às contratações diretas por inexigibilidade com fulcro no inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, a imprevisibilidade do resultado da execução. Isso porque a Administração define as características do que pretende contratar, mas não tem como saber de plano o resultado da execução.

Registre-se que isto não implica que a Administração adote na escolha do prestador a variabilidade da forma de execução, que varia de executor para executor, pois nesse caso a administração escolheria o prestador de acordo com a confiança depositada e o elemento singularidade estaria nas variadas formas de execução, mas o resultado seria o mesmo, logo previsível.

Vale citar a Súmula 39 do TCU, *in verbis*:

A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviços de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei n. 8.666/1993.

Dessa forma, repita-se, se considerarmos a singularidade como a forma de prestação do serviço, que varia de executor para executor, permitindo que a administração escolha o prestador de acordo com a confiança depositada, a singularidade estaria nas variadas formas de execução e não no resultado. Portanto, se admitiria a imprevisibilidade do resultado, sendo que o contratante faria o pedido, mas não saberia exatamente o que iria receber como resultado da execução.

No caso em cerne, o objeto da contratação é a prestação de serviços de assessoria e consultoria jurídica, com a finalidade de recuperação de tributos recolhidos indevidamente sobre a folha salarial, adequação das alíquotas RAT/FAP e a recuperação dos valores indevidamente pagos nos últimos 05 anos, para efeitos de compensações administrativas com os tributos vincendos, dessa forma, não trata-se de um resultado imprevisível.

Por fim, vale ressaltar que, os entendimentos destacados acerca da possibilidade da contratação de serviços advocatícios refere-se aos serviços previsto no inciso V, art. 13, da Lei n. 8.666/1993, referente ao patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas, no entanto, o caso em cerne não trata de serviços precipuamente jurídicos, mas rotineiros de assessoria e consultoria.

Outrossim, como informado na análise inicial, os requisitos para a contratação por meio de inexigibilidade são cumulativos, não basta que preencha um ou outro.

Sendo assim, ainda que se reconheça a singularidade dos serviços, não se torna possível a inexigência de licitação, vez que necessário, ainda, que o profissional ou empresa que se pretende contratar seja de notória especialização, o que também



não restou demonstrado.

2.3.7 Medidas propostas após análise da defesa:

Entende esta Unidade Técnica que as constatações poderão ensejar, observado o devido processo legal, a adoção pelo Tribunal das seguintes medidas:

- Aplicação de multa de até 100% (cem por cento) de R\$ 58.826,89 (cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (caput e inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16).

2.3.8 Conclusão da análise da defesa:

Pela rejeição das alegações de defesa.

2.4 Apontamento:

Pagamentos Efetuados à Empresa Aurum Consultoria Tributária e Empresarial - Dano ao Erário:

Violação aos arts. 62 e 63 da Lei Federal n. 4.320/64.

2.4.1 Responsável(is) indicados na análise inicial:

Nome completo: TIAGO JOSE MAGALHAES

CPF: 08289185626

Qualificação: Procurador Jurídico Municipal

Nome completo: CARLOS HUMBERTO SILVEIRA JUNIOR

CPF: 09536665654

Qualificação: Procurador do Município de São José do Alegre

Nome completo: LAURO ALMEIDA GONCALVES

CPF: 64556069653

Qualificação: Secretário Municipal de Finanças e Planejamento de São José do Alegre

2.4.2 Nome do(s) Defendente(s):

Wagner da Silva, Secretário Municipal, fls. 373 a 377;

Thiago José Magalhães, ex-Procurador do Município, fls. 386 a 411; e

Aurum Consultoria Empresarial e Tributária Ltda., fls. 1460 a 1476



2.4.3 Razões de defesa apresentadas:

Informaram os defendentes que o MPC afirmou que houve antecipação dos pagamentos à empresa que deveriam ser realizados somente após a homologação final das compensações tributárias pela Receita Federal.

Antes de adentrar nas justificativas sobre a regularidade dos pagamentos, entenderam necessário fazer uma breve explicação sobre os tributos em si e os meandres da compensação tributária.

Lembraram que o lançamento tributário é atividade privativa da autoridade administrativa, todavia o CTN permite a participação do sujeito passivo (contribuinte), sendo o lançamento feito de três maneiras: a) de ofício ou direto; b) por declaração ou misto; e c) por homologação.

Ademais, informaram que no presente caso, trata-se da sistemática dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Sobre as formas de extinção do crédito fiscal, informaram que temos a possibilidade da compensação tributária pelo auto lançamento (Art. 66 da Lei nº 8.383/91), já pacificado pelo STJ no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 78.301-BA, o qual transcreve à fl. 374.

Além disso, que quantos aos tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação - como é o caso das contribuições previdenciárias, podem e devem ser compensados pelo sujeito passivo, independentemente de autorização administrativa ou de decisão judicial, pela simples aplicação do art. 66 da Lei nº 8.383/91.

Assim, sustentaram que é justamente a indeclinável prestação jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV) que GARANTIRÁ O EXERCÍCIO DA COMPENSAÇÃO, sendo inadmissível, conforme sustenta, com louvor, Hugo de Brito Machado Segundo, que o FISCO exija imediatamente seus créditos, mas ao mesmo tempo protele o pagamento de seus débitos.

Ressaltaram que, como bem sabido, a compensação equivale ao pagamento, produzindo efeitos desde a compensação. E, segundo a dicção legal, a compensação declarada à Receita Federal "extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua melhor homologação" (§2º do art. 74), tal qual o pagamento antecipado de tributos sujeitos a lançamento por homologação, que, de acordo com o art. 150, §1º do Código Tributário Nacional, "extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento".

Além disso, que a Receita Federal tem o prazo de cinco anos para homologar ou rejeitar a compensação, contando da data da efetivação da compensação tributária. E que, transcorrido o quinquênio, a extinção do crédito fazendário torna-se definitiva, decaindo a possibilidade de o fisco rejeitar, no todo ou em parte a compensação.

Dessa forma, afirmaram que a homologação não constitui condição resolutória da extinção do crédito tributário, pelo contrário, que a homologação confirma a extinção do crédito que se deu com a compensação.

Ademais, ressaltaram a necessidade de se esclarecer os trabalhos que foram realizados propriamente ditos e os procedimentos contantes na proposta.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Informaram que para a constituição do crédito foi necessário a realização de uma perícia detalhada tanto nas folhas de pagamento, bem como em todos os pagamentos realizados à previdência social, analisando todas as verbas que indevidamente compuseram sua base de cálculo, levando em consideração os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, em confronto com a legislação municipal e também uma análise pormenorizada de todas as atividades dos funcionários a prefeitura para adequação da Alíquota RAT/FAP.

Além disso, que após tal levantamento operou-se as compensações tributárias nos exatos termos determinados na legislação constitucional e federal.

Desse modo, sustentaram que o benefício financeiro para a municipalidade foi gerado quando da realização das compensações tributárias, já que a municipalidade utilizou o crédito obtido para compensar valores devidos perante a Receita Federal.

Por fim, aduziram que o fato de constar na proposta que a assessoria duraria até a homologação final dos créditos, somente reforça e demonstra a seriedade e o compromisso da empresa que, confiando em seu trabalho e dando segurança técnica para a municipalidade, prevê a assessoria completa até a confirmação final das compensações tributárias.

Sendo assim, alegaram que não houve qualquer irregularidade na contratação da empresa, tanto na forma contratual bem como na prestação do serviço.

2.4.4 Documentos apresentados juntamente com a defesa:

Wagner da Silva, Secretário Municipal

Declarações dos servidores técnicos dos Município.

Thiago José Magalhães, ex-Procurador

SEFIP com valor cheio antes da compensação;

SEFIP com valor compensado;

Ordens de pagamento, autorizações de fornecimento, Notas Fiscais, boletos, comprovantes de pagamento dos meses que o defendente atuou como procurador;

Declarações dos servidores técnicos dos Município.

Aurum Consultoria Empresariale Tributária Ltda.

Contrato social e alterações; Recomendação n. 36, de 14 de junho de 2016, do CNMP.

2.4.5 Análise das razões de defesa:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



No que tange a realização do pagamento nos casos de prestação de serviços advocatícios tributários, ressalte-se trecho da Consulta n. 873919, realizada neste Tribunal, *in verbis*:

Ementa: CONSULTA - PREFEITURA MUNICIPAL - RESGATE DE CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS - A) TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - VEDAÇÃO - ATIVIDADE TÍPICA E CONTÍNUA DA ADMINISTRAÇÃO - B) CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE, EM CARÁTER EXCEPCIONAL E EXTRAORDINÁRIO - NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO E DE OBSERVÂNCIA DAS SEGUINTESS PREMISSAS: HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - INTEGRAM O PATRIMÔNIO DA ENTIDADE - CONTABILIZAÇÃO COMO FONTE DE RECEITA - REMUNERAÇÃO DO SERVIÇO JURÍDICO - POSSIBILIDADE DE AJUSTE DE HONORÁRIOS POR ÊXITO, FIXADO EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR AUFERIDO OU CONTRATO DE RISCO PURO, POR MEIO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - PREVISÃO NO CONTRATO DO VALOR ESTIMADO DOS HONORÁRIOS E DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - CONDICIONAMENTO DO PAGAMENTO AO EXAURIMENTO DO SERVIÇO.

(...)

b.4. o pagamento deve estar condicionado ao exaurimento do serviço, com o cumprimento da decisão judicial ou ingresso efetivo dos recursos nos cofres públicos, não se podendo considerar, para esse fim, a mera obtenção de medida liminar ou a simples conclusão de fase ou etapa do serviço.

Sendo assim, nota-se que o pagamento será realizado quando do exaurimento do serviço, com o cumprimento da decisão judicial ou ingresso efetivo dos recursos nos cofres públicos.

Conforme informaram os defendentes, nos termos do art. 66, da Lei 8.383/91, assim que realizadas as compensações tributárias foi gerado o benefício financeiro para a municipalidade, que utilizou o crédito obtido para compensar valores devidos perante a Receita Federal. Dessa forma, este momento poderia ser entendido como o ingresso efetivo dos recursos nos cofres públicos.

No entanto, vale ressaltar que, se constatada pela Receita Federal que houve compensação indevida de tributo ou contribuição já confessado ou lançado de ofício, o sujeito passivo será comunicado da não-homologação da compensação e intimado a efetuar o pagamento do débito no prazo de trinta dias, contado da ciência do procedimento.

Sendo assim, caso não homologado, posteriormente a municipalidade seria obrigada a restituir os valores, logo, não é razoável que o pagamento seja realizado antes que a municipalidade tenha certeza do efetivo ganho de recursos, pois seria quase impossível exigir que a contratada devolvesse os valores posteriormente.

2.4.6 Medidas propostas após análise da defesa:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Entende esta Unidade Técnica que as constatações poderão ensejar, observado o devido processo legal, a adoção pelo Tribunal das seguintes medidas:

- Aplicação de multa de até 100% (cem por cento) de R\$ 58.826,89 (cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (caput e inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16).

2.4.7 Conclusão da análise da defesa:

Pela rejeição das alegações de defesa.

3. CONCLUSÃO

Após a análise, esta Unidade Técnica manifesta-se:

- Pelo não acolhimento das razões de defesa apresentadas pelo(s) defendente(s) quanto ao(s) seguinte(s) apontamento(s):

Violação ao art. 25, caput e inciso II, da Lei n. 8.666/1993 e Súmula 106 do TCE/MG - Ausência de inviabilidade de competição, singularidade do objeto e notória especialização

Pagamentos Efetuados à Empresa Aurum Consultoria Tributária e Empresarial - Dano ao Erário:

Violação aos arts. 62 e 63 da Lei Federal n. 4.320/64.

- Pelo acolhimento parcial das razões de defesa apresentadas pelo(s) defendente(s) quanto ao(s) seguinte(s) apontamento(s):

Violação ao art. 26 da Lei Federal n. 8.666/93 - Ausência de justificativa de preço

- Pelo acolhimento das razões de defesa apresentadas pelo(s) defendente (s) quanto ao(s) seguinte(s) apontamentos:

Terceirização de serviços advocatícios para compensação de créditos previdenciários - Violação ao entendimento exarado na consulta TCE/MG n. 873919

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO (FISCALIZAÇÕES)

Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

- Aplicação das sanções previstas no art. 83 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008.

Belo Horizonte, 07 de janeiro de 2020



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Márcia Carvalho Ferreira
Analista de Controle Externo
Matrícula 14831