PROCESSO:	**011845.989.21-9**
CONTRATANTE:	▪ PREFEITURA MUNICIPAL DE ESTIVA GERBI ▪ Responsável: Cláudia Botelho de Oliveira Diegues (Ex-Prefeita) ▪ Advogados: Arthur Augusto Campos Freire (OAB/SP nº 266.329) e outros.
CONTRATADA:	▪ TAX RECOVERY ASSESSORIA E GESTÃO DE IMPOSTOS LTDA. ▪ Advogados: José Ricardo Martins Pereira (OAB/SP nº 150.002) e outros.
OBJETO:	Realização de serviços técnicos especializados em consultoria tributária e recuperação de receitas públicas, para levantamento de dados, encaminhamento e acompanhamento administrativo e/ou judicial da recuperação financeira, em favor do município, proveniente de recuperação créditos tributários
EM JULGAMENTO:	Licitação – Pregão Presencial n° 53/2020. Contrato s/nº, celebrado em 23/9/20. Valor: R$ 2.940.000,00.
EXERCÍCIO:	2020
FISCALIZADO POR:	UR-19
FISCALIZAÇÃO ATUAL:	UR-19

PROCESSO:	**012112.989.21-5**
CONTRATANTE:	▪ PREFEITURA MUNICIPAL DE ESTIVA GERBI ▪ Responsável: Cláudia Botelho de Oliveira Diegues (Ex-Prefeita) ▪ Advogados: Arthur Augusto Campos Freire (OAB/SP nº 266.329) e outros.
CONTRATADO(A):	▪ TAX RECOVERY ASSESSORIA E GESTÃO DE IMPOSTOS LTDA. ▪ Advogados: José Ricardo Martins Pereira (OAB/SP nº 150.002) e outros.
OBJETO:	Realização de serviços técnicos especializados em consultoria tributária e recuperação de receitas públicas, para levantamento de dados, encaminhamento e acompanhamento administrativo e/ou judicial da recuperação financeira, em favor do município, proveniente de recuperação créditos tributários
EM JULGAMENTO:	Acompanhamento da Execução Contratual.
EXERCÍCIO:	2020
FISCALIZADO POR:	UR-19
FISCALIZAÇÃO ATUAL:	UR-19

PROCESSO:	**020832.989.21-4**
CONTRATANTE:	▪ PREFEITURA MUNICIPAL DE ESTIVA GERBI ▪ Responsável: Cláudia Botelho de Oliveira Diegues (Ex-Prefeita).
CONTRATADO(A):	▪ TAX RECOVERY ASSESSORIA E GESTÃO DE IMPOSTOS LTDA. ▪ Advogados: José Ricardo Martins Pereira (OAB/SP nº 150.002) e outros.
OBJETO:	Realização de serviços técnicos especializados em consultoria tributária e recuperação de receitas públicas, para levantamento de dados, encaminhamento e acompanhamento administrativo e/ou judicial da recuperação financeira, em favor do município, proveniente de recuperação créditos tributários
EM JULGAMENTO:	Termo Aditivo firmado em 21/9/21.
EXERCÍCIO:	2021
FISCALIZADO POR:	UR-19
FISCALIZAÇÃO ATUAL:	UR-19

RELATÓRIO

Inicialmente, cumpre informar que cabe a este Julgador proferir a Decisão acerca da matéria em epígrafe, consoante interpretação decorrente do art. 1º, da Resolução nº 02/2021 deste E. Tribunal[1].

Trata-se de exame do Contrato celebrado em 23/9/20, entre a Prefeitura Municipal de Estiva Gerbi e a empresa Tax Recovery Assessoria e Gestão de Impostos Ltda., visando à realização de serviços técnicos especializados em consultoria tributária e recuperação de receitas públicas, para levantamento de dados, encaminhamento e acompanhamento administrativo e/ou judicial da recuperação financeira, em favor do Município, proveniente de recuperação de créditos tributários, no valor estimado de R$ 2.940.000,00.

O Ajuste decorreu do certame realizado na modalidade "Pregão Presencial", com chamamento divulgado no Diário Oficial do Estado em 27/8/20.

Duas empresas participaram do certame, sagrando-se vencedora aquela que ofereceu o menor percentual sobre os créditos a serem recuperados.

Também em exame a Execução Contratual tratada no TC-012112.989.21-5 e o Termo Aditivo firmado em 21/9/21, que teve como finalidade a prorrogação do Ajuste pelo prazo de 12 (doze) meses..

Na instrução dos autos, foram levantadas as seguintes objeções:

I) <u>Em relação à Licitação e ao Contrato</u>

[1] Artigo 1º - Os artigos 27, incisos XXVII e XXXII; 49, inciso I; 50, incisos I a VII; 56, incisos VII e X a XV; 57, incisos II a IV; 143; 154; 155, inciso I; 195, §2º e 214 passam a vigorar com as redações a seguir, sendo acrescidos os incisos V a XI no artigo 57 e o parágrafo único no artigo 214:
(...)
"Art. 50
(...)
I – julgar contratos de compras ou serviços comuns ou atos jurídicos análogos, bem como a consequente execução contratual, celebrados pelas administrações municipal e estadual, de valor igual ou acima de 70.000 UFESPs e abaixo de 200.000 UFESPs".

a) Justificativas inaceitáveis e descumprimento ao Comunicado SDG nº 32/2013, Comunicado GP nº 19/2016 e à Súmula Vinculante nº 13 desta E. Corte.

A Prefeitura de Estiva Gerbi teria alegado que promovera a contratação de terceiros em virtude da falta de conhecimento técnico para levantamento de dados e elaboração de cálculos para recuperação de créditos tributários junto ao INSS. No entanto, a relação de recursos humanos da Prefeitura demonstraria que a Procuradoria Jurídica possui capacidade técnica para realizar tais análises. Conforme os Comunicados SDG nº 32/2013 e GP nº 19/2016, esses serviços devem ser realizados pelos próprios servidores municipais, sem necessidade de onerar o erário mediante contratações externas. A contratação de terceiros para essas atividades seria considerada ilegal e antieconômica, conforme a Súmula Nº 13 desta E. Corte de Contas.

b) Utilização de modalidade de licitação indevida

A Prefeitura utilizou a modalidade Pregão para contratar serviços técnicos especializados em consultoria tributária e recuperação de receitas públicas. No entanto, esses serviços demandam conhecimentos técnicos específicos, sendo mais adequada a modalidade concorrência, tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”, conforme o art. 461 da Lei Federal n.º 8.666/93. A escolha inadequada da modalidade de licitação comprometeria a busca pelo melhor resultado.

c) Ausência de Demonstração dos Saldos das Reservas de Dotações Oneradas e Empenhamento em Dotação Diversa

O cálculo apresentado pela Prefeitura não está fundamentado, indicando apenas o percentual de 42,6% e a estimativa mensal de R$ 350.000,00 em dívidas fiscais junto ao INSS, sem demonstrar a origem desses valores. Além disso, os empenhos teriam sido realizados mediante ulilização de elemento econômico diverso do informado, descumprindo o art. 38, *caput*, da Lei Federal nº 8666/93.

d) Possível ligação entre os participantes da licitação

O certame contara com apenas dois proponentes: Tax Recovery Assessoria e Gestão de Impostos Ltda. e Contaxes Assessoria Fisco Contábil EIRELI. A representante da Contaxes, Sra. Daniele Aguiar de Oliveira Lima, já figurara no quadro societário da Tax Recovery, e há indícios de que ainda possa ter algum vínculo com a empresa vencedora, comprometendo a lisura do processo licitatório.

e) Cláusulas Restritivas

O Edital impôs condições restritivas para habilitação, como a proibição à participação de empresas optantes pelo Simples Nacional e a exigência de atestado de capacidade técnica emitido por pessoa jurídica de direito público, comprovando que 75% dos responsáveis técnicos executaram serviços similares. Essas exigências restringiriam a competitividade e contrariariam o § 1º, do art. 30 da Lei Federal nº 8.666/1993. A empresa contratada não comprovara as experiências profissionais exigidas, o que deveria ter resultado em sua inabilitação.

f) Publicação Extemporânea do Contrato

O extrato contratual foi publicado fora do prazo, em 23/10/20, descumprindo o art. 61, parágrafo único, da Lei de Licitações, comprometendo a transparência do processo.

g) Preço praticado em desacordo com os parâmetros de mercado

O preço praticado pela contratada não estaria de acordo com os parâmetros de mercado, tendo a Prefeitura descumprido os Princípios da Eficiência e da Economicidade. Em contratos semelhantes, foram verificados percentuais menores que os orçados e contratados.

h) Divergências entre o Edital e o Contrato

O Edital estabeleceria que a proposta de preço seria “em reais”, enquanto o orçamento fora balizado por percentuais. A forma de pagamento condicionada ao ingresso de recursos se mostraria contrária ao artigo 7º, § 3º, da Lei Federal nº 8.666/93 e ao Princípio da Economicidade. Além disso, o Contrato mencionara a recuperação de outros tributos, como ISSQN e PASEP, não

previstos no Termo de Referência, gerando incertezas quanto à execução do objeto.

i) Remuneração da Contratada

O Contrato apresenta três metodologias distintas para remuneração da contratada, sem lógica clara. A estimativa de R$ 2.940.000,00 para remuneração não condiz com o valor de 30% sobre R$ 4.200.000,00, que resultaria R$ 1.260.000,00 e não R$ 2.940.000,00. A metodologia de pagamento por parcelas mensais fixas e a fórmula baseada em pontos obtidos são inconsistentes com a proposta licitada. Essa indefinição na forma de remuneração seria irregular, podendo trazer prejuízos ao erário e frustrando os princípios da transparência e economicidade.

II) <u>Em relação à Execução Contratual</u>

1. **Ausência de Relatórios e Planos de Normas e Procedimentos**:

- não fora apresentado Relatório contendo o Plano de Normas e Procedimentos que seriam observados pelos funcionários da licitante vencedora e da Prefeitura para a execução dos serviços licitados, conforme exigido pelo item 5 do Termo de Referência.

2. **Falta de Comprovação de Execução de Serviços**:

- não houve comprovação da execução de serviços pela contratada, relativos ao ISSQN e PASEP, conforme estipulado no Contrato.

3. **Inadequação na Apresentação de Relatórios e Planilhas**:

- não foram apresentados Relatórios e/ou Planilhas/Documentos comprobatórios da apuração dos valores a serem compensados mensalmente, encontrando-se em desacordo com o Contrato.

4. **Divergência de Valores**:

- foi verificada a divergência de R$ 302.290,47 entre os valores acumulados (2020/2021) apresentados nos memoriais de cálculo da empresa (R$ 4.101.648,51) e aqueles efetivamente compensados pela Municipalidade (R$ 4.403.938,98).

5. **Compensação de Tributos sem Apresentação de Relatórios**:

- houve a realização de compensação de tributos na competência 12/2021, pelo valor de R$ 302.290,47, sem apresentação de Relatórios/Dados/Memoriais de Cálculo da empresa contratada, em desacordo com o Contrato.

6. **Falta de Procedimento Administrativo para Compensação**:

- uma vez levantado o crédito, não haveria procedimento administrativo para solicitá-lo junto à Receita Federal. As compensações estariam sendo realizadas sem consulta à Receita Federal, podendo trazer multas e outros prejuízos ao erário.

7. **Inadequação na Apresentação de Documentos e Relatórios**:

- a contratada não teria apresentado os documentos e relatórios/planilhas/demonstrativos dos cálculos efetuados, essenciais para a prestação de esclarecimentos solicitados pelos órgãos de controle externo ou pela Receita Federal.

8. **Remuneração Baseada em Percentual e Não na Fórmula Contratual**:

- a contratada teria sido remunerada através da aplicação do percentual de 30% sobre as compensações realizadas pelo Município, não seguindo a fórmula informada no Contrato.

III) Em relação ao Termo de Aditamento:

a) ausência de empenho global;

b) falta de justificativas para a prorrogação contratual, uma vez inexistente a demonstração da presença de outros créditos a recuperar; e,

c) aplicação do Princípio da Acessoriedade.

Os interessados foram devidamente notificados, tendo apresentado defesa a Ex-Prefeita e a empresa contratada.

Alegou a Ex-Prefeita que a contratação seria vantajosa para a Administração Municipal, pois não teria gerado despesas extraordinárias, sendo baseada em percentual relacionado ao êxito do trabalho e resultando relevante crédito para a Prefeitura.

Aduziu que os Servidores Municipais não possuem conhecimento técnico necessário para levantamento de dados e elaboração de cálculos para reaver valores pagos indevidamente ao INSS, conforme declaração da Procuradoria Municipal.

Arrazoou que a escolha da modalidade Pregão visaria à busca de melhor preço e à isonomia, permitindo a participação de várias empresas, afigurando-se adequada para serviços técnicos, desde que os padrões de desempenho e qualidade pudessem ser preestabelecidos no Edital.

Afirmou que a Execução Contratual estaria sendo cumprida adequadamente, gerando recursos financeiros para o Município, inexistindo provas documentais que dessem supedâneo aos apontamentos da Fiscalização desta E. Corte.

Sustentou que as compensações realizadas pela Contratada possuiriam respaldo na legislação tributária e previdenciária vigente, bem como em decisões judiciais, incluindo a do Supremo Tribunal Federal (RE 593.068). A compensação unilateral se mostraria dentro da legalidade, conforme a Instrução Normativa RFB nº 900/2008 e suas alterações.

Citou precedentes, alegando que o entendimento desta E. Corte a partir de 2015 passaria a admitir a licitude das compensações tributárias.

Afirmou que não há provas de prejuízo ao erário municipal, ressaltando que os serviços prestados pela Contratada resultaram a recuperação de créditos que estariam praticamente perdidos.

Destacou que houve disputa no certame, com participação de duas empresas, tendo a Contratada sido escolhida por apresentar o melhor preço. A alegação de possível correlação societária entre os participantes da Licitação, em seu entendimento, deveria ser rechaçada por falta de provas.

A Contratada, por sua vez, alegou que a Execução Contratual estaria sendo devidamente realizada.

Sustentou que a modalidade de extinção do crédito tributário atribuída pela empresa para objetivar as compensações/pagamento dos valores apurados através dos documentos contábil/fiscal, a ela franqueados, seria a modalidade do autolançamento, amparado pelo artigo 150, § 1º c/c o artigo 170, incisos e parágrafos, do Código Tributário Nacional (CTN), onde a conclusão final da extinção do crédito tributário se daria na forma do artigo 156, VII, do CTN. O artigo 150 do CTN contemplaria o lançamento por homologação, que no caso em espécie corresponderia aos valores das exações mensais de INSS lançados no livro de apuração fiscal com expurgo dos valores de crédito encontrados, pagos indevidamente ou a maior, frente às verbas de natureza indenizatória, sobre as quais não incidem contribuição previdência patronal, enfatizando que tal condição foi admitida em sede de repercussão geral.

Desse modo, o dispositivo do autolançamento, orientado pelo artigo 150, § 1º c/c o artigo 170 incisos e parágrafos e artigo 156, VII, todos do CTN, contemplaria a legalidade da forma e do ato da compensação administrativa eleita pela Contratada, para a realização e conclusão do objeto contratado, rebatendo, assim, as alegações da Agente fiscal, quando se diz que as compensações realizadas pela Contratada foram substanciais.

Salientou que, em caso de ocorrência de glosa quanto aos lançamentos do Crédito de INSS pela Receita Federal, haveria o trâmite de todos os procedimentos administrativos, os quais seriam regulados pela Lei nº 70.235/72, seguida por todos os recursos cabíveis, até a fase final, consistente na apreciação pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), o qual teria a obrigação de acatar as decisões dos tribunais superiores, uma vez que as matérias já se encontrariam pacificadas, com decisões de repercussões gerais, de modo que os riscos de glosa seriam apenas momentâneos.

Asseverou que o Regimento Interno do mencionado Conselho, em seu artigo 62, “b”, dispõe que “*fica vedado aos membros das turmas de*

julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade" (Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015).

Explanou que, por outro lado, a Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 971, de 13 de novembro de 2009 regulamentaria, em seu art. 58, as rubricas que não integram a base de cálculo para fins de recolhimento da contribuição previdenciária e que apesar de existir tal norma, a Secretaria da Receita Federal (SRF) entenderia que há incidência tributária, motivo pelo qual a questão voltara a ser debatida no judiciário, que passou a proferir decisões com efeitos vinculantes, inclusive para Administração Fazendária Arrecadadora da União. Ou seja, todas as verbas e créditos levantados seriam cabíveis de compensação administrativa mensal, não sendo necessário processo judicial, superando a alegação da Agente de Fiscalização desta E. Corte, a qual cita que não haveria decisão judicial que referendasse a operação da compensação.

Desse modo, a proposta contratual celebrada entre a Prefeitura Municipal de Estiva Gerbi com a empresa Tax Recovery se encontraria escorada dentro da legislação vigente, afigurando-se improcedentes os apontamentos relativos ao não cumprimento do Contrato.

De outro lado, também seria improcedente o apontamento de que o percentual de 30% a ser pago pela Prefeitura para remuneração dos trabalhos da empresa Tax Recovery estaria fora do mercado, posto que este regularia o referido percentual em 30% para a remuneração de trabalhos voltados para a recuperação de créditos tributários, sendo que o percentual de 20% seria oferecido pela minoria das empresas que atuam no Setor.

Explicou que os trabalhos propostos pela empresa Tax Recovery envolveria estrutura composta por vários profissionais qualificados, inclusive, por exigência do Edital, sendo que alguns destes profissionais apresentaram currículo e diplomas, juntando-os ao processo licitatório.

Dessa maneira, o valor que se agregaria para a entrega final dos trabalhos exigira custo alto, do qual pouca margem sobraria à empresa

contratada, posto que remuneraria os profissionais que operam os trabalhos, também em percentual do resultado obtido.

Relembrou que a empresa Tax Recovery, sagrou-se vencedora do certame, com o percentual definido em 30%, fato que este que deveria ser respeitado.

Considerou insubsistente o apontamento desta E. Corte acerca da previsão, no Contrato, de atividades que envolveriam questões de ISSQN e PASEP, e de que não haveria comprovação da execução destes serviços e de que, ainda, ao serem auditados os documentos fiscais da Prefeitura, não se encontrariam valores a recuperar de créditos relativos à ISSQN e PASEP.

Sobre a questão, sustentou que todas as atividades executadas pela Contratada seriam remuneradas através dos efeitos de suspensão da exigibilidade do pagamento do crédito tributário, e, assim, não havendo qualquer suspensão da exigibilidade deste pagamento, nada o Município teria pago à empresa contratada Tax Recovery.

Afirmou que não se sustentariam os apontamentos desta E. Corte, no sentido de que a Prefeitura descumprira o Comunicado SDG nº 32/2013, o Comunicado GP nº 19/2019 e a Súmula nº 13, uma vez que os Comunicados em comento, bem como a Súmula citada, trariam consigo expressão contrária à própria lei.

Isso porque, para que a realização dos trabalhos contratados pela empresa Tax Recovery fosse atribuída ao Servidor Público, este deveria ser dotado de especialidade na área tributária.

Somente em face das atribuições de sua atividade previstas em lei, haveria correspondência à nova prestação de serviço, e, portanto, nova remuneração, fato impedido pela própria lei.

Desse modo, a orientação dada pela referida Súmula estimularia de forma clara o desvio de função do Servidor Público, o qual fora empossado para exercer determinada função, e lhe obrigariam a prestar outro serviço

gratuitamente em favor da Fazenda Pública, portanto em descompasso com suas atribuições e conhecimentos técnicos.

Nesse contexto, a prestação de serviço de levantamento de créditos tributários e suas compensações necessitariam de aparato técnico jurídico/contábil, como conhecimento da legislação e decisões dos tribunais superiores, conhecimentos de elaboração de planilhas, de programas e das instruções normativas da SRF e INSS.

Exemplificou, a título ilustrativo, que a Lei Federal nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civil da União, das autarquias e das fundações públicas federais, qualificaria tal conduta como desvio de função, ocorrendo quando o servidor público passa a exercer outras atribuições que não aquelas do cargo para o qual fora empossado originalmente.

Assim, não procederia a rejeição da justificativa da Prefeitura no sentido de não possuir conhecimento técnico necessário para levantamento de dados e elaboração dos trabalhos contratados perante a empresa Tax Recovery.

No tocante à utilização de modalidade de licitação indevida, afirmou que, em consulta a vários processos de ação civil pública de improbidade administrativa, restaria demonstrado que, em casos semelhantes, teriam sido ajuizados porque houve a contratação de profissionais sem a licitação.

Arrazoou que a natureza da prestação de serviços contratada pela Prefeitura Municipal de Estiva Gerbi não dispensaria licitação, posto que outras empresas teriam comparecido ao certame, demonstrando não se tratar de inexigibilidade de licitação.

Alegou que a remuneração do Contrato celebrado entre a Prefeitura de Estiva Gerbi e a empresa Tax Recovery seria de 30% sobre a economia gerada, através da suspensão da exigibilidade do pagamento das contribuições ao INSS, com a consequente compensação administrativa, bem

assim que os valores apurados dos créditos teriam sido levantados através de documentos contábeis/fiscais da Prefeitura, apoiados no Resumo da Folha, onde houve detalhada apuração e explicação da forma que se planilhara detalhadamente os créditos possíveis de recuperação, corrigidos monetariamente com juros pela Taxa Selic.

Reiterou que a modalidade de compensação eleita pela Contratada fora de autolançamento nos termos do artigo 150, § 1º, do CTN, registrando os créditos diretamente no livro de escrituração fiscal SEFIP, mediante apurações mensais.

Detalhou que a quantia apurada e compensada no livro fiscal servira como base de remuneração dos valores a serem pagos pela Prefeitura à empresa Tax Recovery, vencedora do certame e celebrante do Contrato de Prestação de Serviço, na base de 30% sobre o valor suspenso ou compensado, na forma estabelecida no Contrato.

Instada, a Unidade de Economia de ATJ opinou no sentido da irregularidade da matéria.

Considerou que a contratação de empresas para identificar valores supostamente recolhidos a maior ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e a cobrança de percentuais a título de honorários são ilegais e constituem ofensa ao princípio da economicidade, consoante entendimento expresso no Comunicado SDG n° 32/2013.

Desse modo, a contratação de terceiros para a execução dos serviços de recuperação de receitas públicas desrespeitaria as orientações expressas nos comunicados desta E. Corte, que já haviam alertado sobre a ilegalidade e a falta de economicidade dessa prática.

Sob sua ótica, os serviços contratados poderiam e deveriam ser realizados pelos próprios servidores da Administração Municipal. A terceirização desses serviços, portanto, não seria necessária, implicando ônus ao erário.

Relembrou que a Receita Federal do Brasil tem identificado que muitos municípios não têm êxito em suas ações judiciais para não recolher contribuição previdenciária e PASEP, resultando compensações indevidas e que isso levaria à aplicação de multas e ao pagamento dos tributos não liquidados, impondo prejuízos aos cofres municipais.

Salientou que em casos de compensação indevida, a quantia poderá ser levada a débito do gestor solicitante, conforme comunicado GP n° 19/2016. Isso implica que a responsabilidade financeira recai sobre o gestor que solicitou a contratação.

Nesse contexto, a conduta da Administração Municipal de Estiva Gerbi apresentaria defeito insuperável desde sua concepção, comprometendo todos os atos subsequentes à contratação, incluindo aqueles em exame.

Acrescentou que, embora tivesse sido apresentado o Termo de Rescisão, tal providência não eximiria a irregularidade inicial da contratação, uma vez pautada na ofensa ao princípio da economicidade.

Ouvido, o d. MPC declinou do ensejo de se manifestar.

É o Relatório.

DECISÃO

O Ajuste celebrado pela Prefeitura de Estiva Gerbi com a empresa Tax Recovery Assessoria e Gestão de Impostos Ltda. merece reprovação por parte desta E. Corte.

De fato, este E. Tribunal tem verberado a estipulação da remuneração de serviços mediante percentual, quando aplicado sobre créditos tributários a serem recuperados.

Observa-se nos ajustes da espécie que, por intermédio da atuação da contratada, a Administração promove a redução unilateral ou provisória dos pagamentos de tributos por ela devidos, conforme Cláusula

Quarta[2] do Contrato em exame e, desse modo, a mencionada compensação tributária não equivale ao resultado obtido pelo prestador de serviço.

Enfatizo que o procedimento conduzido pela Administração para redução do pagamento de tributos, uma vez destituído de homologação pelos órgãos arrecadadores, sujeita o Município a riscos de autuação fiscal, onerando severamente as futuras gestões, mostrando-se desprovido de licitude o próprio objeto da avença.

Nesse sentido, peço vênia para transcrever excerto do Voto proferido pelo E. Plenário no âmbito do TC-000028/005/13[3], *in verbis*:

> *"Nos presentes autos, examina-se então o fato de que os pagamentos foram feitos ao escritório contratado tomando-se por base as compensações realizadas. É dizer, o escritório recebeu percentual sobre o montante compensado. No entanto, como cediço, as compensações deram-se administrativamente e a título provisório, pois ausente pronunciamento definitivo da Receita Federal ou do Poder Judiciário a respeito de sua correção.*
>
> *Dito de outro modo, os pagamentos foram feitos a título definitivo, porém, tomando-se por base percentual aplicado sobre montante compensado provisoriamente.*
>
> *Como é sabido, caso os órgãos competentes declarem, no futuro, a incorreção das compensações realizadas, a prefeitura – e não o escritório – deverá arcar com as correções e os juros devidos sobre o*

[2] CLAUSULA QUARTA - DO PREÇO E CONDIÇÕES DE PAGAMENTO:
A remuneração pelos serviços ora avençados cláusula primeira será mensal e fixada com base na ECONOMIA gerada ao ente Municipal em decorrência da compensação e/ou suspensão da exigibilidade do pagamento do tributo.
4.1.1-Entende-se por ECONOMIA o resultado dos benefícios gerados pela implementação dos serviços contratados, assim elencados:
O não pagamento, integral ou parcial, de contribuições perante o INSS e a Receita Federal, através da suspensão parcial ou total dos recolhimentos,
A compensação dos créditos recuperados, de contribuições perante o INSS e a Receita Federal, pagas a maior ou indevidamente;
A redução de passivos atualmente existentes, e
A recuperação de créditos e valores.
4.2- Para os fins de qualificação da remuneração devida ao CONTRATADO, considerar-se-á:
4.2.1-a ECONOMIA proporcionada corresponderá ao montante que o ente Municipal deixar de recolher em virtude da compensação e/ou suspensão da exigibilidade do pagamento do tributo junto ao Instituto Nacional do Seguro Social e/ou Secretaria da Receita Federal, parcial ou total, seja pela suspensão do débito no repasse mensal do FPM — Fundo de Participação Municipal e/ou pela inexigibilidade de pagamento do tributo.
422- Para o fim de quantificação da remuneração mensal, será aplicada a fórmula abaixo sobre a ECONOMIA proporcionada do tributo ao INSS, verificada na Guia de Pagamento ao Instituto Nacional do Seguro Social, fornecida pela contratante e/ou extratos do repasse do FPM — Fundo de Participação dos Municípios, bem como pela compensação mensal apresentada na Declaração de Compensação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, referente ao PASEP.

[3] Sessão de 27/3/19. Relatora: eminente Substituta de Conselheiro Silvia Monteiro.

montante compensado. Por essas razões, não se pode admitir como regulares os pagamentos feitos em benefício do escritório.

(...)

Tem-se, assim, contrato de êxito às avessas, em que o poder público remunera o particular contratado, em caráter definitivo, porém, em contrapartida a resultado provisório. Não há nestes autos indício sequer do interesse público a justificar sistema de remuneração em que o particular aufere imediato benefício pecuniário em razão da prestação de serviços que embutem em si risco inerente de posteriormente se revelarem inócuos e até mesmo prejudiciais às finanças públicas. O que se vê nos presentes autos é ainda pior, pois a remuneração do particular se dá sobre percentual aplicado justamente sobre os valores provisoriamente compensados. Assim, quanto maior a compensação, maior a remuneração do particular. Consequentemente, quanto maior a compensação, maior será o prejuízo da administração em razão das multas, juros e correções, caso os órgãos de exação fiscal rechacem, no futuro, as compensações feitas. Nesse particular, é importante atentar para as implicações orçamentárias do que se está a assistir: compensações provisórias incrementam o caixa presente da prefeitura, transferindo ao gestor futuro as consequências perversas caso a compensação se revele irregular ao final."

Vejo, ademais, que o escopo avençado, consistente na prestação de serviços de consultoria e assessoria na recuperação de créditos tributários e contribuições previdenciárias patronais[4], não poderia constituir instrumento de terceirização.

Nessa esteira, apregoa a jurisprudência deste Tribunal que tal atividade deve ser desempenhada em caráter de exclusividade pelos componentes do próprio quadro de servidores municipais.

[4] CLAUSULA SEGUNDA - DO OBJETO:
Constitui objeto do presente contrato de prestação de serviços:
1.1 - a realização de serviços técnicos especializados em consultoria tributária e recuperação de receitas públicas, para levantamento de dados, encaminhamento e acompanhamento administrativo e/ou judicial da recuperação financeira, em favor do município, proveniente de RECUPERAÇÃO CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS relativos a:
a) Pagamentos indevidos a título de contribuição previdenciária sobre Verbas Indenizatórias, Seguro de Acidente de Trabalho, valores a serem recuperados relativos às transferências constitucionais legais obrigatórias, bem como à recuperação dos passivos consolidados originados dos encargos tributários e da revisão de dividas fiscais existentes junto ao INSS.
b) Tributos de competência do Município mais especificamente ISSQN, confórine mencionado no anexo I - termo de referência — especificação do objeto.

A esse respeito, o julgamento proferido pelo E. Plenário em Sessão de 13/3/13, nos autos do TC-000105/014/09[5], *in verbis:*

> *"Em que pese o esforço despendido pelo recorrente, as razões recursais não merecem prosperar.*
> *O objeto do contrato em exame não é o simples patrocínio de causas judiciais, que tem sido considerado legítimo por decisões desta Corte, mas de assessoria para recuperação de créditos, atividade que deve ser desenvolvida rotineiramente pelo próprio corpo de servidores municipais, e não transferida a terceiros através de contrato administrativo.*
> *Não há escusas para a administração pública se socorrer do mercado para a contratação de serviços de alçada da própria administração, como o de recuperação de créditos.*
> *Inclusive, conforme já destacado na decisão recorrida, pode-se aplicar, por analogia, o entendimento contido na Súmula nº 13 deste Tribunal, que condena a contratação de terceiros, pelas Prefeituras, para revisão das Declarações para o Índice de Participação dos Municípios, uma vez que esta deve ser feita pelos servidores públicos locais".*

Na mesma direção as Decisões exaradas no âmbito dos TCs 031267/026/10[6], 001732/004/09[7], 000034/009/12[8] e 000117/007/09[9].

Com efeito, o prejuízo que a atuação de empresas da espécie ocasionam às finanças do ente federativo suplantam sobremaneira eventual ocorrência de desvio de função de servidores, devendo prevalecer a graduação do bem jurídico tutelado.

Deveras, no TC-001724/009/13[10] foi rejeitada alegação nesse sentido:

> *"Quanto aos fundamentos da decisão, alegou que a Municipalidade não possuía servidor qualificado em seu quadro apto a desempenhar*

[5] Relator: e. Conselheiro Robson Marinho.
[6] Tribunal Pleno-sessão de 08/02/10 – e. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues.
[7] Segunda Câmara-sessão de 19/10/10-Substituto de Conselheiro Sérgio Ciquera Rossi.
[8] Primeira Câmara-sessão de 02/04/13 - e. Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho.
[9] Tribunal Pleno-sessão de 20/08/14 - e. Conselheiro Antonio Roque Citadini.
[10] Primeira Câmara – Sessão de 17/5/16. Relatora: eminente Conselheira Cristiana de Castro Moraes.

> *a atividade em questão e que dita delegação constituiria, inclusive, desvio de função, que é vedado no ordenamento jurídico.*
> *(...)*
> *Corrobora ainda, para o juízo de irregularidade da matéria, o fato de que os serviços contratados (serviços de contabilidade, prestação de contas ao FNDE, elaboração de planilhas de acompanhamento e relatórios próprios da educação, DIPJ - Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, RAIS – Relação Anual de Informações Sociais) deveriam ser realizados pelos próprios servidores municipais".*

O mesmo se diga em relação à eventual possibilidade de autolançamento tributário, considerando o risco envolvido e a potencialidade de prejuízo aos cofres municipais.

Ainda nesse entendimento, considero que a utilização de qualquer modalidade licitatória para contratação também se mostra irregular, inclusive a modalidade pregão, como ocorrera no presente caso.

Ademais, a Fiscalização, em seu Relatório, revelou a existência de documentos e informações que estabelecem de forma contundente a identidade de sócios entre as 2 (duas) licitantes que participaram da disputa.

Ou seja, a presença da mesma titular nos quadros das empresas, ainda que tivesse se retirado de uma delas, além de descaracterizar a independência entre os participantes do procedimento licitatório, também se encontra dentro de contexto maior de correlação societária.

Embora a participação de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico não implicasse, por si só, a manipulação do certame, o fato é a presença de cada uma delas na Licitação já basta para configurar o juízo de reprovação, ensejando sintonia de interesses, condição que não se amolda à exigência de competitividade esperada no procedimento.

Também não encontra abrigo na jurisprudência desta E. Corte, o impedimento à participação de empresas que se enquadram no SIMPLES nacional, como ocorrera no TC-010395.989.21-3[11].

> *"Não procede, de igual modo, à suscitada inexistência de vedação da contratação de microempresas e/ou empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo regime tributário do Simples Nacional, eis que, conforme anotado pelo Ministério Público de Contas, com amparo em recente precedente desta Corte (TC-011758.989.21-4):*
>
> > '*Além de não encontrar previsão na Lei nº 8666/93 e na Lei Complementar nº 123/06, decisões recorrentes dessa Egrégia Corte de Contas são no sentido da ilegalidade de sua estipulação, devendo a licitante vencedora, caso seja optante pelo regime tributário do Simples Nacional, solicitar a sua exclusão do regime por ocasião da assinatura do contrato'.*"

Igualmente, cabe reprovação da exigência de atestados de capacitação de 75% dos Membros da Equipe Técnica Especializada prevista no item 9, IV, "d", do Edital[12], visto que o § 6º, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93[13], estipula que tal demonstração se limita à apresentação de Relação nesse sentido e declaração formal da respectiva disponibilidade.

Também, verificou-se na condução do certame a inobservância ao Princípio da Vinculação ao Edital disposto nos artigos 3º e 41 da mencionada lei.

Nessa seara, vejo que, enquanto o item 7.2, "b", do Edital[14] estipula a apresentação da proposta em reais, na realização do certame os proponentes ofertaram percentuais sobre o valor recuperado:

---

[11] Tribunal Pleno – Sessão de 2/6/21. Relator: eminente Conselheiro Antonio Roque Citadini.

[12] d) - Atestado de capacidade técnica, no mínimo 01(um), emitido por pessoa jurídica de direito público, comprovando que 75% (setenta e cinco por cento) dos responsáveis técnicos executaram satisfatoriamente para o emitente, serviços com natureza similar à do objeto desta Licitação.

[13] § 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

[14] 7.2. A proposta para o item licitado deverá ser apresentada em 01 (uma) via datilografada/digitada, devidamente datada, rubricadas as suas folhas e assinada por representante legal, sem emendas, rasuras, entrelinhas ou ressalvas, e deverá conter, além de outras informações de livre disposição, o seguinte:
(...)

	Empresa	%
Proposta	TAX RECOVERY ASSESSORIA E GESTÃO DE IMPOSTOS LTDA.	33%
Etapa 1	CONTAXES ASSESSORIA, FISCO CONTÁBIL EIRELI	45%
	CONTAXES ASSESSORIA, FISCO CONTÁBIL EIRELI	32%
	TAX RECOVERY ASSESSORIA E GESTÃO DE IMPOSTOS LTDA.	31%
	CONTAXES ASSESSORIA, FISCO CONTÁBIL EIRELI	Declina
	TAX RECOVERY ASSESSORIA E GESTÃO DE IMPOSTOS LTDA.	30%

Também em prejuízo ao referido Princípio, vejo que a proposta da licitante vencedora estipulou a remuneração em 30% sobre os créditos a serem recuperados no importe estimado de R$ 4.200.000,00 (R$ 350.000,00[15] x 12 meses), de modo que aplicando-se 30% o valor contratual seria de R$ 1.260.000,00; contudo, ao invés disso, referido valor foi definido considerando os 70% restantes que ficariam com a Administração, no importe de R$ 2.940.000,00, conforme item 4.10 do Ajuste em comento[16].

Mais uma vez sobredito Princípio deixou de ser observado, dessa feita na fixação do valor mensal de R$ 105.000,00 no mesmo item do Contrato, não condizente com a proposta, que estipulara a remuneração em 30%.

Também em dissonância com a referida remuneração estipulada se encontra o item 4.2.2 da Avença[17] que estabeleceu a aplicação fórmula diversa de cálculo, conduzindo à incerteza acerca da medição a ser efetuada.

Nesse caso, dependendo da interpretação da referida cláusula, a remuneração poderia chegar a 50%, uma vez que a economia obtida dividida

b) preço dos serviços, em reais;
[15] Dívidas fiscais mensais a serem recuperadas: R$ 350.000,00 – evento 1.7 do TC-011845.989.21-9.
[16] Evento 24.4 do TC-011845.989.21-9 – fl. 28
"PREÇO: O valor estimado para este contrato é de R$ 2.940.000,00 (Dois milhões, novecentos e quarenta mil reais)"
"PAGAMENTO: O pagamento será efetuado mediante apresentação das Notas Fiscais dos serviços efetivamente fornecidos, junto ao setor requisitante, 01 parcelas iguais, mensais e sucessivas de aproximadamente R$ 105.000,00 (Cento e cinco mil reais)".
[17] 422- Para o fim de quantificação da remuneração mensal, será aplicada a fórmula abaixo sobre a ECONOMIA proporcionada do tributo ao INSS, verificada na Guia de Pagamento ao Instituto Nacional do Seguro Social, fornecida pela contratante e/ou extratos do repasse do FPM — Fundo de Participação dos Municípios, bem como pela compensação mensal apresentada na Declaração de Compensação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, referente ao PASEP. 4.2.2.1 — Fórmula: EP/100 = POM => POM x PP = RM
Onde: EP = ECONOMIA Proporcionada
POM = Pontos Obtidos no Mês
PP = Preço por Ponto
RM = Remuneração Mensal
Para o fim de quantificação da remuneração mensal, atribuir-se-á o valor de R$ 50,00 para cada ponto obtido no mês:
PP = R$ 2.450,00
Os Pontos Obtidos por Mês - POM é o resultado da ECONOMIA Proporcionada dividido por 100 (cem):
POM = EP/100
A Remuneração Mensal - RM, devida pelo CONTRATANTE, é o resultado dos 6 Obtidos no Mês vezes o Preço por Ponto R$ 50,00: RM = POM x PP

por 100 valeria um ponto ou 1% da arrecadação e o preço por ponto seria de R$ 50,00, mais uma vez em dissonância com os 30% estabelecidos na proposta.

Referida fórmula revela disparidade com outra cláusula do Contrato, a de número 4.2.2.2[18], agora estipulando que cada lote de R$ 245.000,00 corresponde a 100 (cem) pontos e cada ponto seria remunerado com R$ 50,00, perfazendo o importe de R$ 5.000,00, ou seja, 2%.

Como asseverou o Setor Fiscalizatório desta E. Corte: "*Tal situação (confusa, sem transparência e de indefinição na forma de remuneração da contratada) é irregular e pode trazer grandes prejuízos ao erário*", tanto que por ocasião do acompanhamento da Execução Contratual foram apurados pela Fiscalização três possíveis valores para pagamento à Contratada[19] (R$ 1.674,14; R$ 83.707,11; e R$ 1.230.494,46).

Além disso, foram verificadas incongruências entre Anexos que acompanharam o Edital, visto que o Termo de Referência[20] estabeleceu somente a recuperação de créditos relativos à contribuição ao INSS, ao passo que a Minuta de Contrato[21] estendeu a prestação de serviços a outros tributos, em prejuízo à elaboração de propostas sérias por eventuais interessados.

No que concerne aos Termos Aditivos, uma vez que sobrevieram a negócio ilícito, diversa não poderá ser a sorte que lhes cabe, simplesmente porque as alterações produziram efeitos sobre Atos pretéritos, de reconhecido vício, não podendo prosperar, ainda que aperfeiçoados anteriormente ao momento em que a matéria integrou a Pauta de Julgamentos, considerando a natureza declaratória das Decisões desta E. Corte.

Nessa vertente a Decisão Plenária exarada em Sessão de 13/11/13, nos autos do TC-000917/009/07[22], *in verbis*:

[18] 4.2.2.2 — À cada lote de R$ 245.000,00 economizados na compensação do INSS e/ou do PASEP será computado 100 (cem) pontos em favor da Empresa Vencedora. A cada ponto a Empresa será remunerada com R$ 50,00.
[19] Relativos ao período de 04/2020 até o 13º Salario de 2021
[20] Evento 24.4 do TC-011845.989.21-9 – fls. 14/22
[21] Evento 24.4 do TC-011845.989.21-9 – fl. 28
[22] Relator: e. Conselheiro Robson Marinho.

> *"Isto se dá porque os vícios que comprometem a formação de uma relação contratual se comunicam a todos os atos nela praticados, não importando que o momento da celebração deste 2º aditivo tenha sido anterior ao trânsito em julgado da decisão pela irregularidade da licitação e do contrato, vez que aquela foi uma decisão de natureza declaratória, ou seja, uma decisão que não constituiu qualquer cenário de irregularidades, mas que apenas declarou vícios de nulidade que já existiam desde o procedimento licitatório e da celebração do contrato".*

Sobredito Termo ainda careceu de justificativa, porquanto na prorrogação da avença não foi demonstrada a existência de créditos a serem recuperados nos períodos subsequentes.

A Execução Contratual também comporta juízo de reprovação.

Nessa seara, constatou a Fiscalização que não foi apresentado Relatório contendo o plano de normas e procedimentos que seriam observados pelos funcionários da licitante vencedora e da Prefeitura para a execução dos serviços, de acordo com o item 5 do Termo de Referência que acompanhou o Edital.

Também não houve comprovação da execução dos trabalhos relativos ao ISSQN e PASEP, conforme consta no Contrato.

Igualmente, não foram apresentados Relatórios e/ou Planilhas/Documentos comprobatórios da apuração dos valores a serem compensados mensalmente, consoante disposto no Ajuste.

Como asseverou o Setor Fiscalizatório desta E. Corte: "*os documentos encaminhados (vide exemplo na imagem n° 01 abaixo), informam o valor total a ser compensado naquele mês/competência, não reproduzindo de forma mais específica quais foram as rubricas e valores de cada item analisado pela contratada e a qual período se referem*".

De igual maneira, verificou-se a inexistência de procedimento administrativo para solicitar as compensações perante à Receita Federal.

Destaco, por fim, que a Municipalidade efetuou compensações tributárias no importe de R$ 4.403.398,98, ao passo que a Contratada apresentou Memórias de Cálculo no valor de R$ 4.101.648,51, de modo que para a compensação de R$ 302.290,47 a empresa não ofereceu os devidos laudos previstos no Contrato.

Nesse contexto, **julgo irregulares o Pregão Presencial, o Contrato, a Execução Contratual e o Termo Aditivo celebrado entre a Prefeitura Municipal de Estiva Gerbi e a empresa Tax Recovery Assessoria e Gestão de Impostos Ltda,** acionando-se, por conseguinte, o disposto no inciso XV, do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.

Com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93, **aplico multa de 160 (cento e sessenta) UFESPs à responsável que assinou o Instrumento, Cláudia Botelho de Oliveira Diegues (Ex-Prefeita),** a ser recolhida ao Fundo Especial de Despesa do E. Tribunal de Contas do Estado, nas agências do Banco do Brasil, na forma da Lei nº 11.077, de 20 de março de 2002.

Decorrido o prazo recursal e ausente a prova junto a este E. Tribunal do recolhimento efetuado, no prazo constante da notificação prevista no artigo 86 da Lei Complementar nº 709/93, o Cartório deverá inscrever o débito em dívida ativa.

Ao Cartório.

Publique-se por extrato.

GC., em 28 de março de 2025.

RENATO MARTINS COSTA
Conselheiro

DA

EXTRATO PARA PUBLICAÇÃO DE SENTENÇA

Processos: TC-011845.989.21-9, TC-012112.989.21-5 e **TC-020832.989.21-4.** Contratante: Prefeitura Municipal de Estiva Gerbi. Responsável: Cláudia Botelho de Oliveira Diegues (Ex-Prefeita) Advogado: Arthur Augusto Campos Freire (OAB/SP nº 266.329). Contratada: Tax Recovery Assessoria e Gestão de Impostos Ltda. Advogado: José Ricardo Martins Pereira (OAB/SP nº 150.002). Objeto: realização de serviços técnicos especializados em consultoria tributária e recuperação de receitas públicas, para levantamento de dados, encaminhamento e acompanhamento administrativo e/ou judicial da recuperação financeira, em favor do Município. Matéria em exame: Licitação – Pregão Presencial n° 53/2020. Contrato s/nº, celebrado em 23/9/20. Valor: R$ 2.940.000,00. Execução Contratual. Termo Aditivo firmado em 21/9/21. Sentença: Pelos fundamentos expressos na Sentença, julgo irregulares o Pregão Presencial, o Contrato, a Execução Contratual e o Termo Aditivo, acionando, por conseguinte, o artigo 2º, inciso XV, da Lei Complementar nº 709/93 e aplicando multa de 160 UFESPs a Cláudia Botelho de Oliveira Diegues (Ex-Prefeita).
Republicado por ter saído com incorreção.