



**MINISTÉRIO  
PÚBLICO  
DE CONTAS**  
ESTADO DO  
ESPÍRITO SANTO

Conferência em [www.tce.es.gov.br](http://www.tce.es.gov.br)  
Identificador: 027D0-C2550-1D4DE



3ª Procuradoria de Contas

---

## Parecer do Ministério Público de Contas 02059/2020-9

**Processos:** 07156/2012-1, 09645/2018-1, 06603/2016-4

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Representação

**Criação:** 30/06/2020 19:46

**Origem:** GAPC - Heron de Oliveira - Gabinete do Procurador Heron Carlos de Oliveira



**SENHOR CONSELHEIRO RELATOR,**

**Processo:** TC 7156/2012-1  
**Assunto:** Representação  
**Jurisdicionado:** Prefeitura Municipal de Marataízes  
**Relator:** Sérgio Aboudib Ferreira Pinto  
**Responsáveis:** Jander Nunes Vidal  
Mauro Roberto Ferreira de Souza  
**Terceiro Interessado:** CMS – Consultoria e Serviços S/S Ltda.

## **PARECER-VISTA**

O **Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo (MPC-ES)**, por meio da 3ª Procuradoria Especial de Contas, no exercício de suas atribuições institucionais, manifesta-se em sede de pedido de vista nos termos seguintes.



## SUMÁRIO

<b>PREÂMBULO</b> .....	<b>1</b>
<b>SUMÁRIO</b> .....	<b>2</b>
<b>1 RELATÓRIO</b> .....	<b>3</b>
1.1 Da Manifestação Técnica 12539/2019-2, que concluiu que o Prejulgado 43 não possui o condão de afastar integralmente as irregularidades mantidas pela ITC 2507/2017 .....	3
1.2 Do Parecer do Ministério Público de Contas 6083/2019-2, que anui à Manifestação Técnica 12539/2019-2 .....	16
1.3 Do Voto do Relator 258/2020-6, que concluiu pelo afastamento de todas as irregularidades constatadas pelo corpo técnico do Tribunal de Contas .....	17
<b>2 FUNDAMENTAÇÃO</b> .....	<b>31</b>
2.1 Da irregularidade referente à contratação direta por inexigibilidade de licitação (item 4.1 da ITC) .....	35
<b>3 CONCLUSÃO</b> .....	<b>73</b>



## 1 RELATÓRIO

Em síntese, cuida-se de Representação ofertada por **Audidores de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo**, por meio da qual noticiaram indícios de irregularidades na celebração do **Contrato 63/2009** entre a **Prefeitura Municipal de Marataízes** e a empresa **CMS Consultoria e Serviços S/S Ltda.** tendo por objeto a *“contratação de empresa especializada para a realização de recuperação de receita de Contribuintes do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, inscritos ou não no cadastro fiscal do município, visando efetivar-se o recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, de atividades de prestação de serviços relacionados com pesquisa, exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural, realizadas no território do município, bem como recuperação do Valor Adicionado Fiscal - VAF declarado nas DOT'S - Declaração de Operações Tributáveis que definirão o Índice de Participação dos Municípios IPM na divisão do ICMS das empresas relacionadas com a exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural, visando identificar ações que proporcionem a elevação da arrecadação municipal”*.

### **1.1 Da Manifestação Técnica 12539/2019-2, que concluiu que o Prejulgado 43 não possui o condão de afastar integralmente as irregularidades mantidas pela ITC 2507/2017**

Por meio da **Decisão 3056/2019** (Volume Digitalizado 24988/2019-1, evento 57, p. 53 e seguintes), a 1.ª Câmara do TCE-ES determinou o encaminhamento dos autos à Área Técnica para manifestação quanto à possível alteração do posicionamento exarado na **Instrução Técnica Conclusiva 2507/2014** (Volume Digitalizado 24984/2019-2, evento 53, p. 31 e seguintes), em razão da superveniência do **Prejulgado 43**.



Em cumprimento à referida decisão, o Núcleo de Controle Externo de Normatização da Fiscalização – NNF emitiu a **Manifestação Técnica 12539/2019-2** (Volume Digitalizado 24989/2019-6, evento 58, p. 26 e seguintes), mantendo, sem modificações, as conclusões contidas na **ITC 2507/2014**. Confira-se:

### **Manifestação Técnica 12539/2019-2**

**Processos:** 07156/2012-1, 09645/2018-1, 06603/2016-4  
**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Representação  
**Setor:** NNF - Núcleo de Controle Externo de Normatização da Fiscalização  
**Criação:** 26/11/2019 17:48  
**UG:** PMM - Prefeitura Municipal de Marataízes  
**Relator:** Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun  
**Representante:** TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**Responsável:** JANDER NUNES VIDAL, MAURO ROBERTO FERREIRA DE SOUZA  
**Terceiro interessado:** CMS - CONSULTORIA E SERVICOS S/S LTDA

#### **À Coordenação do NNF**

Tratam os presentes autos de Representação apresentada por Auditores de Controle Externo deste TCEES lotados na 6ª Secretaria de Controle Externo, recebida por força da Decisão Plenária TC 5140/2012 tomada nos autos do Processo 6579/2012 - Representação, haja vista haver indícios de irregularidades em procedimentos de contratação da empresa CMS Consultoria e Serviços S/S Ltda., com o objetivo de prestar serviços de assessoria tributária e fiscal, dentre outros, para o município de Anchieta, na qual se requereu a adoção de medidas cautelares, fls. 01/50.

Salienta-se que, conforme os termos dos itens “5” e “6” da referida Decisão TC 5140/2012, fls. 02/05, determinou-se a notificação de vários mandatários municipais, dentre os quais o Chefe do Executivo de Marataízes, para que, no prazo de 10 (dez) dias, remetessem ao TCEES cópias dos processos de contratação da CMS Consultoria e Assessoria S/S Ltda., bem como de toda a documentação referente a pagamentos efetuados, e que, após, fossem os mesmos autuados em autos apartados por município e remetidos aos respectivos Relatores, o que deu origem aos presentes autos.

Devidamente notificado, o Sr. Jander Nunes Vidal, então Prefeito de Marataízes, encaminhou os esclarecimentos e documentos acostados às fls. 54/64, dentre os quais se encontra um CD, cujos arquivos digitais foram reproduzidos e juntados às fls. 67/1789 dos autos.

Ato contínuo, foi elaborado pela 5ª Secretaria de Controle Externo o Plano e o Programa de Auditoria de Diligência 12/2013 (vol. VII, fls. 1790/1794), dos quais decorreu o Relatório de Diligência Externa RD-E 3/2013, de



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

26/03/2013 acostado às fls. 1795/1805 – vol. VII, instruído com os documentos de fls. 1806/2384 dos autos, de onde, além da relação de contratos firmados entre o ente municipal e a empresa CMS Consultoria e Serviços S/S Ltda., extraem-se informações acerca de processos judiciais e administrativos relacionados às questões examinadas nestes autos, abaixo reproduzidas:

**5.4 – Levantamento dos valores de renúncia de receita resultantes ou correlacionados aos efeitos dos supostos serviços prestados por empresa de consultoria contratada.**

Foi constatado pela equipe de auditoria que oficialmente não houve qualquer formalização acerca de renúncia de receitas tributárias, que tenham sido resultantes de anistias de juros e multas, em decorrência do resultado da prestação de serviços da empresa CMS nas atividades fiscalizatórias da Prefeitura Municipal junto às empresas contribuintes.

**5.5 – Identificação e cópias das Ações judiciais, decorrentes da suposta prestação de serviços, e a fase em que se encontram.**

Em resposta à solicitação da equipe de auditoria, foi informada a existência dos seguintes processos judiciais, decorrentes da atividade fiscalizatória do município sob a assessoria prestada pela empresa CMS – Consultoria e Assessoria S/C Ltda.:

**Relação das Ações Judiciais originadas da prestação de serviços da CMS**

Processo Judicial	Natureza	Certidão Dívida Ativa	Auto de Infração	Requerente	Requerida
069.110.039.695	Execução Fiscal	7116/2011	056/2010	Município de Marataízes	Anadarko Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural Ltda.
069.120.000.364	Mandado de Segurança	35904/2011 (Proc Adm. 12.656/2011)	055/2011	Anadarko Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural Ltda.	Município de Marataízes
069.120.007.674	Execução Fiscal	6592/2012	055/2011	Município de Marataízes	Anadarko Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural Ltda.
0016353-89.2012.8.08.0069	Execução Fiscal	8357/2012	037/2010	Município de Marataízes	Petróleo Brasileiro S/A PETROBRAS

Fonte: Página de Consulta Processual do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo na Internet.



Das ações judiciais existentes, a de nº 0016353-89.2012.08.0069, ajuizada em desfavor da empresa Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás, teve por parte desta um pedido de suspensão processual em virtude dos eventos noticiados na mídia e que envolviam a atuação da empresa CMS – Consultoria e Assessoria S/C Ltda., que **de acordo com a afirmativa do causídico da Petrobras, as autuações eram executadas pelo Sr. Cláudio Múcio Salazar Pinto e os autos de infração assinados pelos fiscais municipais para conferir legitimidade àqueles documentos.** Houve decisão no sentido da suspensão processual, mas o fato motivador foi uma ação anulatória que tramita no Município de Macaé e também tem por parte litigante o Município de Marataízes.

**5.6 – Identificação e cópias dos Procedimentos Administrativos Fiscais para cobrança e/ou autuação de empresas, decorrentes da suposta prestação de serviços (inclusive de autos de infrações);**

Foram fornecidas cópias que se encontram em arquivo magnético, sendo os seguintes autos de infração:

- 037/2010 – Petróleo Brasileiro S/A
- 143/2009 – Petróleo Brasileiro S/A
- 055/2011 – Anadarko Petróleo e Produção de Petróleo e Gás Natural Ltda.,
- 056/2010 - Anadarko Petróleo e Produção de Petróleo e Gás Natural Ltda.,

**5.1.6.a – Verificar a ocorrência de pagamentos, integrais ou parcelados, ou a inscrição em dívida ativa, inclusive medidas administrativas para o seu recebimento ou os estágios de sua execução, se houver.**

- Certidão de Dívida Ativa nº 8.357/12 – Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás
- Certidão de Dívida Ativa nº 6.592/12 – Anadarko Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural Ltda.

**5.1.6.b – Verificar, identificar e fotocopiar eventuais minutas de autos de infrações elaboradas pela empresa contratada.**

Atendendo a esse item, a equipe recebeu cópia de dois conjuntos: notificação e auto de infração, semipreenchidos; e **um desses conjuntos está rubricado pelo sócio da CMS – Consultoria e Serviços S/S Ltda., Sr. Cláudio Múcio Salazar Pinto, o que denota terem sido por ele elaborados.**

**5.9 – Obtenção de outros elementos ou informações que possam subsidiar a análise sobre os indícios de irregularidades, objeto das representações.** A equipe recebeu cópia dos seguintes autos de infrações:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

- a) Auto de Infração nº 55/2011, de 18/04/2011, contra Anadarko Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural Ltda.;
- b) Auto de Infração nº 37/2010, de 09/03/2010, contra Petróleo Brasileiro – Petrobrás;
- c) Auto de Infração nº 143/2009, de 28/10/2009, contra Petróleo Brasileiro – Petrobrás;
- d) CD – com arquivos digitalizados de auto de Infração e Ações Judiciais

Em seguida, foi elaborada a ITI 572/2013, datada de 20/05/2013 e acostada às fls. 2386/2433 dos autos – vol. IX.

Insta observar que a ITI 572/2013 limitou-se à análise do **Contrato 63/2009** firmado entre o município de Marataízes e a empresa CMS Consultoria e Serviços S/S Ltda., que trata especificamente de recuperação de crédito, vez que a notificação se deu em função de contratos de tal natureza (fls. 2396/2397, vol. IX).

Às fls. 2436/2450 – vol. IX, o Exmo. Conselheiro Relator votou pela **concessão de medida cautelar**, acompanhando os termos da Decisão Plenária 5140/12, com determinação ao Prefeito de Marataízes para que se abstivesse de realizar qualquer pagamento decorrente do Contrato 63/2009 até decisão de mérito deste processo, votando ainda pela citação dos responsáveis apontados na ITI para defesa no prazo de dez dias.

Acolhendo integralmente os termos do voto apresentado pelo Exmo. Relator, o Plenário desta Corte de Contas proferiu a Decisão TC 3209/2013, de 06/08/2013 e acostada às fls. 2452/2453 dos autos – vol. IX.

O atual gestor do município de Marataízes, Sr. Robertino Batista da Silva, foi devidamente notificado da Decisão TC-3209/2013, conforme demonstra o comprovante de envio de mensagem eletrônica de fl. 2458 – vol. IX.

Devidamente citados, os Responsáveis apresentaram as respectivas justificativas e documentos da forma a seguir:

RESPONSÁVEL	CITAÇÃO	JUSTIFICATIVAS	DOCUMENTOS
Mauro Roberto Ferreira de Souza	Fl. 2456 – AR juntado em 18.09.2013 - fl. 2593	Fls. 2464/2465	2466/2471
CMS Consultoria e Serviços S/S Ltda.	Fl. 2457 – termo juntado em 19.08.2013 – fl. 2459	Fls. 2475/2511	2512/2591
Jander Nunes Vidal	Fl. 2455 – AR juntado em 12.12.2013 - fl. 2606	Fls. 2614/2621	-

Em petição protocolada em 03/10/2013 (vol. X, fl. 2597), o responsável Mauro Roberto Ferreira de Souza aditou sua manifestação, requerendo sustentação oral por ocasião do julgamento.

Após, em 28/02/2014 (fl. 2646), os autos foram encaminhados ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas (NEC) para elaboração da ITC 2507/2014 (fls. 2647/2740).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

Em seguida, o Ministério Público de Contas emitiu o parecer de fls. 2752/2753, no qual concorda com os termos da ITC. Consta nos autos o Voto do Relator 1208/2016-1 (fls. 2759/2788) e, após, nova manifestação do Relator por meio do Voto 2259/2016-2 (fls. 2791/2794), suscitando incidente de prejulgado, o qual foi acolhido pela Decisão – Plenário 2144/2016-7 (fls. 2795/2796), dando-se origem ao Processo 6603/2016-4 que tratou sobre incidente de prejulgado.

Assim, aguardou-se até a decisão final de mérito do Incidente de Prejulgado constante no Processo 6603/2016. O presente processo retomou seu curso após o trânsito em julgado do **Acórdão TC 1420/2017**, exarado no bojo do Processo 6603/2016-4, no qual foi formado o **Prejulgado 43**, publicado no Diário Oficial Eletrônico 1341 do TCEES, de 02/04/2019.

O feito seguiu seu curso, sendo encaminhados ao Ministério Público de Contas para manifestação quanto à prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas. Assim o fez, às fls. 2804/2807. Novamente, foi proferido o Voto 4316/2019-9 do Relator e o Ministério Público de Contas emitiu o parecer vista de fls. 2837/2889.

Após, proferiu-se o Voto Vista 181/2019-9, culminando na Decisão 3056/2019-3 – 1ª Câmara (fls. 2903/2915), determinando o encaminhando dos autos à área técnica para se manifestar sobre o Prejulgado 43, indicando se alteraria ou não o posicionamento exarado na ITC 2507/2014.

### **1. Análise Técnica**

A presente análise foi demandada pela 1ª Câmara em face da publicação do Prejulgado 43 desta Corte de Contas, exarado no bojo do Processo 6603/2016-4. Como relatado, o presente feito quedou-se inerte com o intuito de aguardar julgamento sobre matéria correlata, visando pronunciamento desta Corte de Contas sobre a interpretação de norma jurídica ou procedimento da Administração, nos termos do art. 174 da Lei Complementar Estadual 621/2012, que restou decidida com o Prejulgado 43.

Assim, através da Decisão 3056/2019 – 1ª Câmara, determinou-se o encaminhando dos autos à área técnica para se manifestar sobre o **Prejulgado 43, indicando se alteraria ou não o posicionamento exarado na ITC 2507/2014.**

Nos termos do Acórdão 1420/2018-4 do Processo 6603/2016-4, o intuito do prejulgado foi responder às seguintes indagações:

1. possibilidade de contratação de assessorias/consultorias para a recuperação de créditos e, em caso positivo, admissibilidade da contratação direta por inexigibilidade de licitação;
2. possibilidade de a Administração Pública firmar contrato de êxito para a recuperação de créditos e, em caso positivo, admissibilidade da estipulação do pagamento em percentual da receita auferida, seja tributária ou não tributária;
3. eficácia geral da Orientação Técnica n. 1/1997 e, em caso afirmativo, necessidade de atualização de seu conteúdo.



O referido acórdão trouxe as seguintes manifestações conclusivas com o intuito de responder os questionamentos:

**1. ACÓRDÃO TC- 1420/2018 – PLENÁRIO:**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas:

**1.1** Quanto ao item 1, pela possibilidade jurídica da contratação de assessoria ou consultoria de empresa privada para prestação de serviços visando à recuperação de créditos, vez que tais serviços não se encontram dentro das competências exclusivas da Administração Pública, cabendo a elaboração de estudos e pesquisas de maneira prévia à realização da contratação, para que, com fundamentos em tais elementos, possa ser verificada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade ou a necessidade de seguir o regular procedimento licitatório, nos termos da Lei nº 8.666/93;

**1.2** Quanto ao item 2, considerar plenamente possível a contratação pela Administração Pública com a remuneração paga pelos serviços efetivamente prestados sobre o êxito alcançado, devendo os valores serem fixados em percentual proporcional ao esforço e ao risco suportado pela empresa contratada, respeitando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e modicidade, somente sendo possível a realização do pagamento após comprovada a realização efetiva dos serviços contratados, qual seja, com o ingresso dos valores nos cofres públicos;

**1.3** Quanto ao item 3, pela aplicabilidade, com eficácia geral, da Orientação Técnica nº 01/1997, com fundamento no princípio da segurança jurídica e da confiança legítima, vez que a própria Corte de Contas emprestou eficácia normativa geral ao entendimento fixado pela orientação técnica, não sendo lícito negar eficácia aos seus preceitos, a fim de penalizar os jurisdicionados que agiram conforme os preceitos fixados por este instrumento normativo.

Por fim, culminou-se na redação do Prejulgado 43, com quase idêntica redação do Acórdão TC 1420/2018 – Plenário:

**PREJULGADO 43**

**1.1** Pela possibilidade jurídica da contratação de assessoria ou consultoria de empresa privada para prestação de serviços visando à recuperação de créditos, vez que tais serviços não se encontram dentro das competências exclusivas da Administração Pública, cabendo a elaboração de estudos e pesquisas de maneira prévia à realização da contratação, para que, com fundamentos em tais elementos, possa ser verificada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade ou a necessidade de seguir o regular procedimento licitatório, nos termos da Lei nº 8.666/93;

**1.2** Considerar plenamente possível a contratação pela Administração Pública com a remuneração paga pelos serviços efetivamente prestados sobre o êxito alcançado, devendo os valores serem fixados em percentual proporcional ao esforço e ao risco suportado pela empresa contratada, respeitando os princípios da razoabilidade,



proporcionalidade e modicidade, somente sendo possível a realização do pagamento após comprovada a realização efetiva dos serviços contratados, qual seja, com o ingresso dos valores nos cofres públicos;

1.3 Pela aplicabilidade, com eficácia geral, da Orientação Técnica nº 01/1997, com fundamento no princípio da segurança jurídica e da confiança legítima, vez que a própria Corte de Contas emprestou eficácia normativa geral ao entendimento fixado pela orientação técnica, não sendo lícito negar eficácia aos seus preceitos, a fim de penalizar os jurisdicionados que agiram conforme os preceitos fixados por este instrumento normativo.

Cabe verificar se as conclusões do prejulgado impactam na análise perpetrada pela ITC 2507/2014, a fim de se alterar o entendimento anteriormente exposto. Da referida peça técnica, nota-se a manutenção das seguintes irregularidades:

### **3- CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

3.1 Levando em consideração as análises aqui procedidas e as motivações adotadas nestes autos, que versam sobre **Representação** tendo como órgão jurisdicionado a **Prefeitura Municipal de Jaguaré**, relativa a contratos firmados com a empresa CMS – Consultoria e Serviços S/S Ltda., com base no inciso II, do artigo 95, da Lei Complementar Estadual 621/2012 e artigo 99, §2º, da Lei Complementar Estadual 621/2012, e **após a análise da defesa da empresa supracitada, nos moldes determinados pelo Exmo. Conselheiro Relator, sugere-se que seja reconhecida a PROCEDÊNCIA da presente representação, nos moldes já lançados na ITC 9846/2014**, tendo em vista o reconhecimento e a manutenção das seguintes irregularidades:

#### **5. CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

5.1 Levando em consideração as análises aqui procedidas e as motivações adotadas nestes autos, que versam sobre **Representação** tendo como órgão jurisdicionado a **Prefeitura Municipal de Marataízes**, relativa a contrato firmado com a empresa CMS – Consultoria e Serviços S/S Ltda., sugere-se a manutenção das seguintes irregularidades:

##### **5.1.1 – Contratação direta por inexigibilidade de licitação (item 4.1 desta ITC)**

**Base legal:** Art. 37, *caput* e inc. XXI, da Constituição da República de 1988 c/c artigos 2º, 3º, 13 e 25, II, todos da Lei 8.666/93

**Responsáveis:** Jander Nunes Vidal – Ex-Prefeito Municipal  
Mauro Roberto Ferreira de Souza – Ex-Procurador Geral do Município

##### **5.1.2 – Terceirização de atividades e competências típicas e indelegáveis da Administração Pública (item 4.2 desta ITC)**

**Base legal:** art. 37 da Constituição Federal, assim como os artigos 7º, 142 e 198 do CTN

**Responsável:** Jander Nunes Vidal – Ex-Prefeito Municipal



**5.1.3 – Efetivação de contrato com previsão de remuneração vinculada à obtenção de êxito – contrato de risco (item 4.3 desta ITC)**

**Base legal:** art. 167, inc. IV, da CF/88, bem como art. 54, § 1º c/c art. 55, III, da Lei 8.666/93, e princípios orçamentários

**Responsável:** Jander Nunes Vidal – Ex-Prefeito Municipal

Logo, as três irregularidades guardam pertinência com o Prejulgado 43, indo de encontro ao entendimento exposto na ITC. O item 5.1.1, que trata da “Contratação Direta por Inexigibilidade de Licitação”, tem relação com o item 1 do Prejulgado 43. Já no item 5.1.2, a denominada “Terceirização de Atividades e Competências Típicas e Indelegáveis da Administração Pública” diz respeito aos itens 1 e 3 do Prejulgado 43. Por fim, o item 3.1.3, que trata sobre a efetivação de contrato vinculado à obtenção de êxito, guarda pertinência com os itens 2 e 3 do Prejulgado 43.

Assim, enquanto a ITC considerou ilegal a formalização de contrato de risco e pagamento vinculado ao aumento da base de cálculo de lançamento do imposto sobre serviços, referente a atividades de pesquisa, exploração produção e distribuição de petróleo e gás natural, bem como recuperação do Valor Adicional Fiscal (VAF) declarado nos documentos denominados Declaração de Operações Tributáveis (DOT) que definirão o Índice de Participação dos Municípios (IPM), na divisão do ICMS das empresas relacionadas com a exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural, o prejulgado permite essa modalidade de contrato e de vinculação remuneratória pela Administração Pública, inclusive mediante a revisão das DOTs.

A ITC apontou expressamente a ilegalidade nas previsões contidas nas Cláusulas 3.1.1, 3.1.2, 3.1.6 e 3.2 do Contrato 63/2009, que preveem, expressa e manifestamente, vinculação de remuneração pelos serviços prestados à implementação de arrecadação do ISSQN, devidos pelos contribuintes ao município de Marataízes, prevendo, ainda, vinculação de remuneração ao aumento de receita oriundo do VAF, por meio de revisão das DOTs definidoras do IPM na divisão do ICMS referente às empresas relacionadas com a exploração, produção de petróleo e gás natura.

Considerou, ainda, ilegal a contratação direta realizada sem os requisitos autorizadores para tal. E, por fim, em contraposição também, a ITC considerou ilegal a contratação de terceiro para o exercício de atividades típicas de servidor público, e o prejulgado entendeu que as atividades desempenhadas por terceiros contratados para fins de recuperação de créditos não são exclusivas de servidores públicos efetivos.

Estabelecida a contradição entre o entendimento exposto na ITC e o mais recente entendimento do Plenário desta Corte de Contas, consubstanciado no Prejulgado 43, é preciso esclarecer que a fase de instrução do processo encontrava-se ultimada, nos termos do *caput* do art. 321 do RITCEES (Res. TC 261/2013). Porém, por determinação da Câmara, ao requerer diligência (manifestação da área técnica) visando dirimir dúvidas ou suprir falhas ou omissões, cabe manifestação quanto ao questionamento efetuado, nos termos do § 1º do art. 321 do RITCEES, abaixo transcrito:

Art. 321. Considera-se terminada a etapa de instrução do processo no momento em que a unidade técnica emitir a instrução técnica conclusiva.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

§ 1º Após o seu encerramento, a instrução processual só poderá ser reaberta por despacho fundamentado do Relator ou por deliberação do colegiado, de ofício ou a pedido das partes ou do Ministério Público junto ao Tribunal, para a realização de diligências.

Em face do conteúdo do prejulgado, apenas as análises meritórias perpetradas nos itens 4.1, 4.2 e 4.3 da ITC 2507/2014 poderiam ser alteradas, em vista da determinação exarada pela Primeira Câmara.

A despeito do entendimento exarado no Prejulgado 43, o qual está cabalmente em oposição aos termos da ITC 2507/2014, não há porque se alterar o entendimento jurídico exarado naquela peça técnica. São justamente as divergências de entendimentos que possibilitam a evolução das teses jurídicas. Posições divergentes são salutares para a consolidação de entendimentos ou a retificação dos mesmos. Tanto é assim que, mesmo os incidentes de prejulgado podem ser alterados ou revogados ao longo do tempo, nos termos do art. 353 do RITCEES.

Assim, a despeito dos fundamentos jurídicos constantes no Acórdão TC 1420/2018, que embasa o prejulgado em questão, e com base na imparcialidade e independência do Auditor de Controle Externo, não se vislumbra a hipótese de concordância em relação aos itens 4.1, 4.2 e 4.3 da ITC 2507/2014.

Porém, é cediço que o prejulgado é vinculante e possui caráter normativo, nos termos do § 1º do art. 352 e do art. 355 do RITCEES:

**Art. 352.** Proferido o julgamento do incidente pelo Plenário, observado o quórum qualificado previsto no art. 180 da Lei Orgânica do Tribunal, os autos serão devolvidos àquele que suscitou a matéria incidental, para apreciação do mérito do processo.

**§ 1º** O julgamento que deliberar sobre o incidente processual solucionará a questão levantada, constituindo prejulgado vinculante aos demais casos submetidos ao

Tribunal.

(...)

**Art. 355.** O prejulgado tem caráter exclusivamente normativo e será aplicado sempre que invocado no exame processual.

Logo, não pode esta Corte de Contas decidir de modo diverso à tese apresentada pelo Prejulgado 43, salvo se expressamente reformado ou revogado, nos termos do art. 353 do RITCEES, sob pena de insegurança jurídica por parte dos jurisdicionados e gestores públicos.

Porém, algumas considerações devem ser efetuadas. Na irregularidade tratada no **item 1.1 da ITC**, a contratada não prestava somente serviços visando à recuperação de créditos, objeto do Prejulgado 43, mas também diversos outros serviços, como a coordenação das ações tributárias e fiscais, a supervisão dos processos administrativos tributários fiscais até a inscrição do débito em dívida ativa e ainda acompanhava a fiscalização, tendo todo o domínio de fato da fiscalização. Veja-se a **Cláusula Primeira do Contrato 63/2009**, sobre o objeto:

**1.1 – Levantamento de dados, junto aos documentos Fiscais e Contábeis dos Contribuintes ou de terceiros, visando apurar a**



**base de cálculo real do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN.**

**1.2** – Monitoramento, consultoria e assessoramento das ações tributário-fiscais no sentido de promover o incremento e recuperação de receita municipal visando efetivar-se o recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, **através da cobrança e efetivo recolhimento**, compreendendo a execução dos seguintes serviços:

**1.2.1** - **Acompanhamento da fiscalização, incluindo o levantamento de dados através do exame dos documentos fiscais e contábeis dos contribuintes e/ou terceiros responsáveis, do ISSQN**, que prestem ou venham prestar serviços de pesquisa exploração, exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural nos limites territoriais do município, visando apurar o valor dos serviços prestados, determinando-se a base de cálculos dos tributos que deixou de ser tributada ou que possa vir a ser tributada para se proceder ao lançamento do tributo;

**1.2.2** - Supervisão, consultoria, assessoria e acompanhamento de processos administrativos tributários fiscais até a inscrição do débito em dívida ativa, fornecendo informações e esclarecimentos, inclusive com emissão de relatórios e pareceres junto aos Fiscais de rendas, ao coordenador de fiscalização, aos órgãos julgadores do contencioso tributário municipal e ao Secretário Municipal da Fazenda, bem como na inscrição da dívida ativa dos débitos **provenientes de lançamentos procedidos através de auto de infração lavrados sob orientação da Contratada de contribuintes do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN**, decorrente das atividades de pesquisa exploração, exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural nos limites territoriais do município, com elaboração e emissão da certidão de dívida ativa, visando se instaurar o devido processo de execução judicial.

**1.2.3** - Consultoria, assessoria e acompanhamento das medidas administrativas tributárias fiscais cabíveis previstas em disposições contidas na legislação Federal, Estadual e no Código Tributário Municipal e Normas Contemplares, sempre em conjunto com o pessoal do quadro da fazenda pública municipal, visando à apuração e recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, que deixou de ser recolhido ou que possa vir a ser recolhido, de contribuintes e/ou terceiros responsáveis inscritos ou não no Cadastro Mobiliário do Município, que prestem ou venham prestar serviços de pesquisa exploração, exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural nos limites territoriais do município.

**1.3 - Recuperação do Valor Adicionado Fiscal - VAF efetuando a Revisão das DOT'S** – Declaração de Operações Tributáveis que definirão o Índice de participação dos Municípios – IPM, na divisão do ICMS das empresas relacionadas com a exploração, produção, distribuição e transporte de petróleo e gás natural.

Logo, a despeito da permissão da contratação de recuperação de créditos estabelecida pelo Prejulgado 43, nota-se que **o Contrato 63/2009 tinha**



objeto mais amplo, com atribuições extremamente amplas, abarcando quase a totalidade das atividades próprias dos servidores públicos. Desta forma, o Prejulgado 43 tem o condão de afastar somente um dos fundamentos que embasaram a manutenção da irregularidade, persistindo os demais. Deste modo, **deve ser mantida a irregularidade constante no item 5.1.2 da conclusão da ITC 2507/2014.**

Quanto ao **item 1.2 da ITC**, nota-se que é apontada a possibilidade de contratação direta, mas não foram aferidos os elementos autorizadores. O serviço prestado pela contratada não tem natureza singular para impedir a competição, ou seja, **não há elementos que denotem que a contratada era a única empresa capaz de prestar os serviços de que necessitava o município.**

Ademais, o prejulgado aponta que, para ocorrer a contratação direta, é necessária a elaboração de estudos e pesquisas de maneira prévia à realização da contratação, fatos não verificados nos autos. Logo, **a irregularidade constante no item 5.1.1 da conclusão da ITC 2507/2014 deve ser mantida.**

Por fim, a irregularidade tratada no **item 5.1.3** (Da Contratação com Previsão de Remuneração Vinculada à Obtenção de Êxito – Contrato de Risco) é fundamentada em duas ilegalidades: violação à vedação da vinculação de receitas de impostos e a utilização de cláusula de êxito em contrato administrativo.

Conforme apontado, a utilização de cláusula de êxito em contrato administrativo foi considerada legal pelo Prejulgado 43. Quanto ao segundo fundamento, ele se desdobra em dois aspectos jurídicos reputados ilegais: vinculação de remuneração ao aumento de receita oriundo do VAF, por meio de revisão de DOTs definidoras do IPM na divisão do ICMS das empresas relacionadas com a exploração, produção, distribuição e transporte de petróleo e gás natural (item 3.2 da Cláusula Terceira do Contrato 63/2009); e vinculação de remuneração pelos serviços prestados à implementação de arrecadação do ISSQN devido pelos contribuintes (item 3.1 da Cláusula Terceira do Contrato 63/2009). Ambos estavam previstos como forma de remuneração no Contrato 63/2009:

#### ➤ **Contrato 63/2009**

##### 3.1 – No Caso do ISSQN:

3.1.1 – Para a cobertura das medidas administrativas previstas no caso do ISSQN referente às atividades de pesquisa exploração, exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural nos limites territoriais marítimos do município, **os honorários de risco devidos pelo CONTRATANTE à CONTRATADA fica estabelecido na proporção de 0,99% (noventa e nove centésimo por cento) da base de cálculo objeto do lançamento.**

3.1.2 – O valor da remuneração pelos serviços prestados será devido se apurado aumento no valor da base de cálculo, de cada contribuinte, ao valor lançado ou o valor pelo contribuinte declarado ou não declarado, considerando-se qualquer forma de composição extrajudicial ou judicial para recebimento do crédito oriundo da realização do objeto deste contrato;



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

3.1.3 – Caso o CONTRATANTE receba em dação de pagamento, os créditos decorrentes da recuperação da base de cálculo do ISSQN, pagará de imediato à CONTRATADA os honorários na forma do item 3.1.1 desta cláusula;

3.1.4 – No caso de parcelamento para quitação da dívida, os honorários serão devidos do mesmo modo;

3.1.5 – Iniciada ação administrativa fiscal ou judicial para recebimento dos créditos do ISSQN, referente às bases de cálculo levantadas sob assessoria da CONTRATADA, e o CONTRATANTE desistir de quaisquer das respectivas ações, importará no pagamento integral dos honorários calculados de acordo com o item 3.1.1 desta cláusula.

3.1.6 – No caso de ganhos contínuos percebidos pelo CONTRATANTE, por tempo indeterminado, sobre atividades de pesquisa, exploração e produção de petróleo e gás natural em razão do êxito das medidas sob assessoria da CONTRATADA, na forma de acordo, convênio, ou qualquer outra modalidade de ajuste, o CONTRATANTE pagará honorários de 0,60% ( seis décimos por cento) na forma prevista no item 3.1.1 desta cláusula, e serão devidos enquanto durar o recebimento da respectiva vantagem, até o limite máximo de 24 (vinte e quatro) meses, a contar do encerramento do processo e/ou da solução do âmbito administrativo, ou data do primeiro recebimento;

3.1.7 – Se houver correção do crédito tributário após o lançamento, o mesmo percentual será aplicado sobre a base de cálculo para efeito de pagamentos dos honorários conforme previsto nos itens 3.1.1;

**3.2 – No caso do Valor Adicional Fiscal – VAF, o CONTRATANTE pagará a CONTRATADA honorários de risco de 0,60% ( seis décimos por cento) sobre os valores que forem apurados a maior no valor adicionado apurado pela CONTRATADA em 12(doze) parcelas mensais à partir do mês de janeiro após a divulgação do IPM definido, por parte da Secretaria de Estado da Fazenda no caso da revisão das DOT'S – Declaração de Operações Tributáveis que definirão o Índice de Participação dos Municípios – IPM, na divisão do ICMS das empresas relacionadas com a exploração, produção de petróleo e gás natural.**

3.3 – Os honorários serão devidos enquanto durarem os efeitos/benefícios dos serviços prestados, mesmo se findo o prazo contratual.

3.4 – O pagamento será realizado em até 05(cinco) dias, após findo cada processo fiscal ou após o recebimento da compensação por parte da CONTRATANTE.

3.5 – O percentual a ser pago será fixo e irrevogável, conforme a Lei nº 8.666/93.

3.6 – Serão retidos da CONTRATADA, no que couber, os valores referentes às obrigações junto a Previdência Social, Receita Federal e Receita Municipal.

3.7 – O não pagamento no prazo estabelecido no item 3.4 desta cláusula sujeita o CONTRATANTE ao pagamento de juros de 1% (um



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

por cento) ao mês mais multa de 10% (dez por cento), sobre os valores não pagos.

3.8 – Em nenhum caso será pago a CONTRATANTE valor superior a 20% (vinte por cento) dos valores recebidos pelo CONTRATANTE. (grifos nossos)

O primeiro aspecto, qual seja, a vinculação à receita oriunda do VAF, foi considerado legal ante o item 3 do prejulgado, que fez valer a Orientação Técnica 01/97 desta Corte de Contas. Quanto ao segundo aspecto, a vinculação de remuneração pelos serviços prestados à implementação de arrecadação do ISSQN, este não foi abrangido pelo Prejulgado 43. Desta forma, a irregularidade deve ser mantida, já que a previsão de vinculação de remuneração pelos serviços prestados à implementação de arrecadação do ISSQN é inconstitucional, nos moldes do fundamentado pela ITC, e não foi abarcada pelo Prejulgado 43.

Desta forma, apesar do Prejulgado 43, de fato, retirar o fundamento de parte das irregularidades tratadas, ele não teve por escopo retirar sua totalidade, de modo que outros fundamentos jurídicos e fáticos permanecem. Por isso, não tem o condão de afastar nenhuma das irregularidades mantidas pela ITC 2507/2014.

## 2. CONCLUSÃO

Diante do exposto, o Prejulgado 43 não tem o condão de afastar integralmente as irregularidades mantidas pela ITC 2507/2014. Desta forma, acolhe-se integralmente, sem modificações, a ITC 2507/2014, inclusive quanto às suas conclusões.

Respeitosamente,

Em 26 de novembro de 2019.

**Lucas Pinheiro Sathler**  
**Auditor de Controle Externo**  
**203.547**

### 1.2 Do Parecer do Ministério Público de Contas 6083/2019-2, que anui à Manifestação Técnica 12539/2019-2

Na sequência, a **Manifestação Técnica 12539/2019-2** foi integralmente acolhida pelo **Parecer do Ministério Público de Contas 6083/2019-2** (Volume Digitalizado 24984/2019-2, evento 53, p. 43), da lavra do eminente Procurador Especial de Contas Luis Henrique Anastácio da Silva:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

**Parecer do Ministério Público de Contas 0608312019-6**

**Processos:** 0715612012-1,09645/2018-1, 06603/2016-4  
**Classificação:** Controle Externo — Fiscalização - Representação  
**Criação:** 28111/2019 16:38  
**Origem:** GAPC - Luis Henrique — Gabinete do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-RELATOR DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

**Unidade Gestora:** Prefeitura de Marataízes  
**Responsável:** JANDER NUNES VIDAL, MAURO ROBERTO FERREIRA DE SOUZA

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador abaixo subscrito, no uso de suas atribuições institucionais, anui à proposta contida na **Manifestação Técnica 12539/2019-2**, razão pela qual reitera o parecer anterior.

Vitória, 28 de novembro de 2019.

**LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA**  
Procurador de Contas

**1.3 Do Voto do Relator 258/2020-6, que concluiu pelo afastamento de todas as irregularidades constatadas pelo corpo técnico do Tribunal de Contas**

Por ocasião do julgamento do feito, o ilustre Conselheiro Relator Sergio Aboudib Ferreira Pinto proferiu o **Voto do Relator 258/2020-6** (evento 61), reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas e, quanto ao mérito do feito, considerando improcedente a Representação. *In verbis*:

**Voto do Relator 00258/2020-6**

**Processos:** 07156/2012-1, 09645/2018-1, 06603/2016-4  
**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização – Representação  
**Setor:** GAC - Sérgio Aboudib - Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto  
**Criação:** 10/02/2020 12:13UG: PMM - Prefeitura Municipal de Marataízes  
**Relator:** Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

---

Ministério Público de Contas  
Rua José Alexandre Buaiz, 157 – Enseada do Suá - Vitória/ES  
CEP 29.050-913 Fone: (27) 3334-7600  
[www.mpc.es.gov.br](http://www.mpc.es.gov.br)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

**Representante:** TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**Responsável:** JANDER NUNES VIDAL, MAURO ROBERTO FERREIRA DE SOUZA  
**Terceiro interessado:** CMS - CONSULTORIA E SERVIÇOS S/S LTDA

**CONTROLE EXTERNO – REPRESENTAÇÃO – REALIZAÇÃO DE INSPEÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE MARATAIZES – EXERCÍCIOS DE 2009 A 2012 – CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA CONTÁBIL E FISCAL – RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO – CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – CONTRATO DE ÊXITO PARA RECUREAÇÃO DE CRÉDITOS – POSSIBILIDADE - PREJULGADO 43 – APLICABILIDADE - IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO.**

**O CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:**

## **I RELATÓRIO**

Trata-se de representação apresentada por Auditores de Controle Externo deste TCEES lotados na 6ª Secretaria de Controle Externo, recebida por força da Decisão Plenária TC 5140/2012 tomada nos autos do Processo TC 6579/2012 - Representação, haja vista haver indícios de irregularidades em procedimentos de contratação da empresa CMS Consultoria e Serviços S/S Ltda., com o objetivo de prestar serviços de assessoria tributária e fiscal, dentre outros, para o Município de Anchieta/ES, na qual se requereu a adoção de medidas cautelares, fls. 01/50.

Por meio da Instrução Técnica Inicial **ITI 572/2013**, a área técnica opinou pela admissibilidade da representação, concessão de medida cautelar e suspensão de pagamentos à contratada, além da citação do prefeito e do procurador geral do município e da pessoa jurídica contratada, na condição de parte interessada.

A medida cautelar sugerida pelo corpo técnico foi concedida pelo Plenário (Decisão TC 3.209/2013).

Apresentadas as justificativas, o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas - NEC, por meio da **ITC 2507/2014**, apontou a existência de irregularidades, nos seguintes termos:

### **5. CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

**5.1** Levando em consideração as análises aqui procedidas e as motivações adotadas nestes autos, que versam sobre **Representação** tendo como órgão jurisdicionado a **Prefeitura Municipal de Marataizes**, relativa a contrato firmado com a empresa CMS – Consultoria e Serviços S/S Ltda., sugere-se a manutenção das seguintes irregularidades:



**5.1.1 – Contratação direta por inexigibilidade de licitação**  
(item 4.1 desta ITC)

**Base legal:** Art. 37, *caput* e inc. XXI, da Constituição da República de 1988 c/c artigos 2º, 3º, 13 e 25, II, todos da Lei 8.666/93

**Responsáveis:** Jander Nunes Vidal – Ex-Prefeito Municipal  
Mauro Roberto Ferreira de Souza – Ex-Procurador Geral do Município

**5.1.2 – Terceirização de atividades e competências típicas e indelegáveis da Administração Pública** (item 4.2 desta ITC)

**Base legal:** art. 37 da Constituição Federal, assim como os artigos 7º, 142 e 198 do CTN

**Responsável:** Jander Nunes Vidal – Ex-Prefeito Municipal

**5.1.3 – Efetivação de contrato com previsão de remuneração vinculada à obtenção de êxito – contrato de risco** (item 4.3 desta ITC)

**Base legal:** art. 167, inc. IV, da CF/88, bem como art. 54, § 1º c/c art. 55, III, da Lei 8.666/93, e princípios orçamentários

**Responsável:** Jander Nunes Vidal – Ex-Prefeito Municipal

O Ministério Público de Contas anuiu à ITC 2507/2014, nos termos do **Parecer 69/2016**.

Em seguida, o conselheiro relator proferiu o **Voto 1208/2016**, apresentando entendimento em consonância com o proferido nos autos do processo TC 3938/2013, divergindo parcialmente do posicionamento técnico e ministerial.

Todavia, com base em novo voto do conselheiro relator (**Voto 2259/2016**), considerando a necessidade de pacificar o entendimento desta Corte, bem como a relevância da matéria, o Plenário decidiu pela instauração de Incidente de Prejudgado, nos termos da **Decisão Plenária 2144/2016**, nos seguintes termos:

Considerando que o relator, conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, suscitou incidente de Prejudgado na 27ª sessão ordinária do Plenário do corrente, nos termos da manifestação de fls. 2791/2794, para que o colegiado decida, em caráter normativo, em autos apartados, a serem distribuídos ao conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, por sorteio realizado na mesma sessão, sobre as seguintes questões:

1. possibilidade de contratação de assessorias/consultorias para a recuperação de créditos e, em caso positivo, admissibilidade da contratação direta por inexigibilidade de licitação;
2. possibilidade de a Administração Pública firmar contrato de êxito para a recuperação de créditos e, em caso positivo, admissibilidade da estipulação do pagamento em percentual da receita auferida, seja tributária ou não tributária;
3. eficácia geral da Orientação Técnica n. 1/1997 e, em caso afirmativo, necessidade de atualização de seu conteúdo.

**DECIDE** o Plenário deste Tribunal de Contas, à unanimidade, na mesma 27ª sessão ordinária, encaminhar os autos do Prejudgado ao



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

Ministério Público Especial de Contas para manifestação, nos termos do artigo 348, §2º, do RITCEES.

Deste modo, o incidente de prejulgado foi apreciado na 36ª sessão ordinária do Plenário, conforme Acórdão TC 1420/2018 – Plenário, processo TC 6603/82016, originando o Prejulgado nº 43:

**Prejulgado nº 43**

INCIDENTE DE PREJULGADO - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - ASSESSORIA - RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS

1.1 Pela possibilidade jurídica da contratação de assessoria ou consultoria de empresa privada para prestação de serviços visando à recuperação de créditos, vez que tais serviços não se encontram dentro das competências exclusivas da Administração Pública, cabendo a elaboração de estudos e pesquisas de maneira prévia à realização da contratação, para que, com fundamentos em tais elementos, possa ser verificada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade ou a necessidade de seguir o regular procedimento licitatório, nos termos da Lei nº 8.666/93;

1.2 Considerar plenamente possível a contratação pela Administração Pública com a remuneração paga pelos serviços efetivamente prestados sobre o êxito alcançado, devendo os valores serem fixados em percentual proporcional ao esforço e ao risco suportado pela empresa contratada, respeitando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e modicidade, somente sendo possível a realização do pagamento após comprovada a realização efetiva dos serviços contratados, qual seja, com o ingresso dos valores nos cofres públicos;

1.3 Pela aplicabilidade, com eficácia geral, da Orientação Técnica nº 01/1997, com fundamento no princípio da segurança jurídica e da confiança legítima, vez que a própria Corte de Contas emprestou eficácia normativa geral ao entendimento fixado pela orientação técnica, não sendo lícito negar eficácia aos seus preceitos, a fim de penalizar os jurisdicionados que agiram conforme os preceitos fixados por este instrumento normativo.

PUBLICAÇÃO: ACÓRDÃO TC 1420/2018-PLENÁRIO, DOEL - TCEES EM 29.10.2018; PREJULGADO nº 43, DOEL - TCEES 02.04.2019.

Em seguida, o Ministério Público de Contas reconheceu a prescrição da pretensão punitiva em relação às irregularidades identificadas pela área técnica (Parecer do Ministério Público de Contas 3133/2019).

Na sequência, foi juntado aos autos o Protocolo TC 7141/2019, mediante o qual a empresa CMS Consultoria e Serviços S/S Ltda. peticiona, requerendo o prosseguimento do feito e a aplicação do Prejulgado nº 43.

O conselheiro relator apresentou o Voto 4316/2019, nos seguintes termos:

**III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO**

Pelo exposto, tendo em vista a competência conferida pelo art. 29, V, da Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES),



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

divergindo do entendimento da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à sua consideração.

**Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun**  
Conselheiro relator  
**ACORDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC 7156/2012, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária em:

**III.1 PRELIMINARMENTE:**

**III.1.1 RECONHECER a PRESCRIÇÃO** da pretensão punitiva deste Tribunal de Contas em face dos indícios de irregularidade descritos nos itens II.2.1, II.2.2 e II.2.3, nos termos do artigo 70 c/c 71, ambos da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 c/c o art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil;

**III.2 Considerar IMPROCEDENTE** a Representação, nos termos do artigo art. 178, I, c/c o art. 182, parágrafo único, nos termos do prejulgado 43 exarado por esta Corte de Contas.

**III. 3 Dar CIÊNCIA** aos interessados e representante do teor desta Decisão, conforme disposto no artigo 307, § 7º, da Resolução TC 261/2016;

**III.4 Após o trânsito em julgado, ARQUIVAR.**

O Ministério Público de Contas pediu vista dos autos e apresentou **Parecer Vista 4982/2019**, com a conclusão que se segue:

- a) Com amparo no art. 3º, incisos I, IV e VI, da Lei Complementar Estadual 451/2008, e no art. 321, § 1º, do Regimento Interno do TCE-ES, pela **reabertura da instrução processual** com o retorno dos autos à área técnica para reexame da matéria à luz do **Prejulgado nº 43**, publicado em **30/10/2018**, portanto posteriormente à Instrução Técnica Conclusiva 3519/2015, emitida em **02/04/2014**, e ao Parecer do Ministério Público de Contas PPJC 5945/2014, emitido em **26/04/2016**, com posterior remessa ao *Parquet* de Contas para emissão de novo parecer, sob pena de nulidade absoluta do acórdão a ser proferido nestes autos.

Em seguida, o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo apresentou Voto Vista 181/2019, nos seguintes termos:

**1 Encaminhar os autos à área técnica e ao Ministério Público de Contas** a fim de garantir que se manifestem sobre o Prejulgado nº 43 à luz dos fatos apresentados nos presentes autos, indicando se alteram ou não o posicionamento já exarado na Instrução Técnica Conclusiva ITC 2507/2014 e no Parecer 69/2016.

Seguindo o regular prosseguimento do feito, a área técnica manifestou-se através da **Manifestação Técnica 12539/2019 opinando no sentido de que o prejulgado 43 não tem o condão de afastar integralmente as**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

**irregularidades mantidas pela ITC 2507/2014**, acolhendo integralmente, sem modificações, a ITC 2507/2014, inclusive quanto às suas conclusões.

**Anuindo integralmente os argumentos fáticos e jurídicos delineados na Manifestação Técnica 12539/2019, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (MPC)**, manifestou-se nos termos do Parecer do MPEES 6083/2019-6 da lavra do procurador Luis Henrique Anastácio da Silva.

**Tendo o feito constado na pauta da 1ª. Sessão Ordinária da 1ª. Câmara, em 29/01/2020, foi anexado ao processo o Memorial 0008/2020-6 (peça 62) e a as Notas Taquigráficas 0026/2020-1 (peça 63).**

Feitas essas considerações, passo a analisar os fatos contidos nessa representação.

## **II FUNDAMENTAÇÃO**

### **II.1 PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO**

Inicialmente faz-se necessário analisar a prescrição reconhecida pelo Ministério Público de Contas no Parecer 3133/2019-5.

Observando a norma e os documentos acostados no presente processo, verifico que os fatos analisados nestes autos decorrem do exercício de 2009, nos termos do Contrato 63/2009, acostado às fls. 748/753 do Volume III (com vigência em 01 de abril de 2009 a 31 de dezembro de 2012), o qual tratava, especificamente, da recuperação de crédito tributário.

Seguindo o curso processual, verifico também que o Relatório de Diligência 00003/2013-7 (Documentos Complementares) foi concluído e acostado aos autos em 26 de março de 2013 por parte da equipe técnica (fl. 1805, Volume VII).

Na mesma linha, observo que a citação dos responsáveis Mauro Roberto Ferreira e Jander Nunes Vidal ocorreu no exercício de 2013, tendo sido cumpridos os termos de citação em 09 de agosto de 2013 e 21 de novembro de 2013, conforme folhas 2594 e 2606 dos autos físicos (volume X).

Adiante, verifico que posteriormente, foram solicitadas novas informações ao prefeito municipal, conforme termo de citação 1485/2013, cumprido em 14 de janeiro de 2014 (fls.2606).

Em manifestação do Ministério Público de Contas, este órgão manifestou-se pela incidência de prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, face a expiração do prazo legal (Parecer 03133/2019-5, doc. 16), sendo que a ocorrência da consumação da prescrição da pretensão punitiva ocorreu em 2018.

Deste modo, é preciso considerar que o prazo prescricional estabelecido na Lei Complementar Estadual nº 621 de 8 de março de 2012 é de 5 (cinco) anos, sendo interrompido pela citação válida do responsável ou interposição de recurso, conforme disposto adiante:

Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.



[...]

§ 2º Considera-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional:

I - da autuação do feito no Tribunal de Contas, nos casos de processos de prestação e tomada de contas, e nos casos em que houver obrigação formal de envio pelo jurisdicionado, prevista em lei ou ato normativo, incluindo os atos de pessoal sujeitos a registro;

II - da ocorrência do fato, nos demais casos.

§ 3º Suspende a prescrição a determinação de diligência no processo, até o seu total cumprimento.

§ 4º Interrompem a prescrição:

I - a citação válida do responsável;

II - o julgamento do processo pelo Colegiado competente;

III - a interposição de recurso.

§ 5º A prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas.

**Assim sendo, e decorridos mais de cinco anos da citação válida, concluo estar prescrita a pretensão punitiva por este Tribunal em relação às irregularidades dispostas aos itens 4.1, 4.2 e 4.3 da ITC 00605/2014-6, por tratar-se de fatos ocorridos no exercício de 2009 e as citações se deram em 2013, sendo assim, a consumação da prescrição da pretensão punitiva ocorreu em 2018.**

## II.2 MÉRITO

Tal como se verifica nos autos, trata-se de contratação de empresa para a recuperação de créditos fiscais ou incremento de receita tributária.

Em campo, foram identificados **três indícios de irregularidade** pela equipe técnica atinentes à contratação sob análise, conforme disposto adiante:

### II.2.1 Contratação direta por inexigibilidade de licitação (item 4.1 da ITC e 5.1.1 do Voto do Relator 01208/2016-1)

**Base Legal:** artigo 37, caput e inc. XXI, da Constituição da República de 1988 c/c artigos 2º, 3º, 13 e 25, II, todos da Lei 8.666/93.

**Responsáveis:** Jander Nunes Vidal (prefeito)

Mauro Roberto Ferreira de Souza (procurador geral do município)

CMS Consultoria e Serviços S/S Ltda (terceira interessada)

Em linhas gerais, restou constatado pela área técnica que a Prefeitura Municipal de Marataízes celebrou com a empresa CMS Consultoria e Serviços S/S Ltda o Contrato nº 063/2009 para prestar serviços de recuperação de receita de Contribuintes do Imposto Sobre Serviços de



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

Qualquer Natureza – ISSQN, a fim de efetivar o recolhimento do imposto sobre atividades relacionadas à pesquisa, exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural, bem como a recuperação do Valor Adicional Fiscal (VAF) declarado nas Declarações de Operações Tributáveis (DOT) que definem o Índice de Participação dos Municípios na divisão do ICMS das empresas relacionadas com a exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural, tudo visando à elevação da arrecadação municipal.

Depreende-se dos autos, que a referida contratação ocorreu por inexigibilidade de licitação (Inexigibilidade nº 008/2009) **iniciando-se a partir da proposta apresentada pela própria empresa CMS** (Volume II, fls. 391/410).

Nos termos da Instrução Técnica Conclusiva 2507/2014, a equipe deste Tribunal entendeu pela inexistência dos requisitos necessários para a configuração da inexigibilidade, tais como a comprovação da notória especialização, a singularidade dos serviços e a inviabilidade de competição. Além disso, confirma a irregularidade pautada na inexigibilidade indevida de licitação, sugerindo que se determinasse ao Município de Marataízes a anulação do contrato 63/2009, abstendo-se ainda de realizar qualquer pagamento à contratada.

**Pois bem,** a presente hipótese refere-se à contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de assessoria tributária que, entendo, não se insere na esfera de atuação exclusiva de servidores municipais.

Ademais, restou demonstrado nos autos, tanto pelas próprias especificações do contrato, quanto pela defesa dos agentes citados, que a contratação da empresa CMS tem amparo no art. 25, § 1º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Tal como registrado no Voto 4316/2019, emitido pelo conselheiro Rodrigo Chamoun, **os diversos documentos apresentados demonstram, a meu ver, a singularidade do serviço e a especialização da empresa, o que justifica a contratação direta levada a efeito pela municipalidade.**

Assim, entendo que o caso em análise não se trata, simplesmente, de uma cobrança de créditos tributários já constituídos, inscritos em dívida ativa, **mas sim, de levantamento de dados junto aos documentos fiscais e contábeis dos contribuintes ou de terceiros, visando apurar a base de cálculo real do ISSQN** e, por consequência, a constituição de um crédito em favor do Município.

Entendo que, especificamente ao presente caso, restou demonstrada a execução de uma tese fundamentada, baseada em levantamento de dados, junto aos documentos fiscais e contábeis dos contribuintes ou de terceiros, visando apurar a base de cálculo real do ISSQN e, por consequência, a constituição de um crédito em favor do Município.

**Feitas essas considerações, manifesto-me pelo afastamento da irregularidade, pois entendo que pelo conjunto de defesas ora em exame, que os serviços prestados pela Contratada demonstraram a experiência e a notória especialização da empresa CMS.**



**II.2.2 Terceirização de atividades e competências típicas e indelegáveis da Administração Pública** (item 4.2 da ITC e 5.1.2 do Voto do Relator 01208/2016-1)

**Base legal:** artigo 37 da Constituição da República de 1988 c/c artigos 7º, 142 e 198 do Código Tributário Nacional.

**Responsável:** Jander Nunes Vidal (Prefeito).

CMS Consultoria e Serviços S/S Ltda (terceira interessada)

**Neste item, a área técnica narra, em suma, que a natureza das atividades definidas como objeto contratual retratam serviços de natureza permanente e contínua, típicos de carreiras de servidores públicos efetivos, descumprindo-se, portanto, a regra constitucional da obrigatoriedade de concurso público.**

Entendeu o corpo técnico, nos termos da Instrução Técnica Conclusiva 2507/2014, que a contratada exerceu atribuições inerentes às carreiras fiscais do Município, indelegáveis a particular, sugerindo a anulação do contrato administrativo 63/2009.

**Contudo, ao analisar o conteúdo dos autos**, entendo que no objeto do contrato não contempla atividades inerentes ao quadro próprio da Administração Pública. Isto porque o serviço classifica-se como especializado, nos termos do artigo 13 da Lei 8.666/93.

Tal como registrado no Voto 4316/2019, emitido pelo Conselheiro Rodrigo Chamoun, **em nenhum momento restou demonstrado nos autos que a CMS promoveu a inscrição de créditos provenientes do ISS ou mesmo IPTU em dívida ativa, não tendo sido detectado usurpação de atribuição dos cargos de fiscal auditor e fiscal de rendas.**

**Logo, não se identifica óbice legal para a contratação de empresa que prestam serviços técnicos de assessoramento, com objetivo de realizar estudos e consultorias para melhorar o sistema arrecadatário.**

Nessa vertente, e diante das razões apresentadas, opino pelo afastamento desta irregularidade.

**II.2.3 Efetivação de contrato com previsão de remuneração vinculada à obtenção de êxito – contrato de risco** (item 4.3 da ITC e 5.1.3 do Voto do Relator 01208/2016)

**Base Legal:** Art. 167, IV da Constituição Federal, art. 54, §1º e 55, da Lei 8.666/93 e Princípios orçamentários.

**Responsáveis:** Jander Nunes Vidal (Prefeito)

Mauro Roberto Ferreira de Souza (procurador geral do município)

CMS Consultoria e Serviços S/S Ltda. (terceira interessada)

Em relação à forma de pagamento estipulada para os serviços prestados pela CMS Consultoria e Serviços Ltda., restou identificado nos autos que a remuneração seria vinculada à obtenção de êxito resultante do incremento da arrecadação pretendida.



Ademais, verificou-se que a contratação fixava um percentual a ser aplicado sobre as receitas auferidas pelo ente público, condicionando a remuneração contratada ao risco, ou seja, só haveria pagamento pela prestação dos serviços se houvesse aumento da base de cálculo de lançamento do imposto sobre serviços referente a atividades de pesquisa, exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural, e devido na proporção de 0,99% do aumento conseguido, ou ainda, de 0,6% limitado a 24 meses, se a contratante aferisse ganhos contínuos por tempo indeterminado.

No caso da revisão das Declaração de Operações Tributárias - DOTs e quanto ao Valor Adicionado Fiscal (VAF), os honorários de êxito foram fixados em 0,6%, limitadas a 12 parcelas, sobre o que fosse apurado a maior, após divulgação do Índice de Participação dos Municípios (IPM) definitivo pela Secretaria Estadual de Fazenda – SEFAZ (cláusula 3.2).

Sendo assim, o corpo técnico ponderou que o instituto do contrato de risco encontra vedações no âmbito do direito público na medida em que contraria princípios orçamentários, inclusive a norma Constitucional estabelecida no art. 167.

Na Instrução Técnica Conclusiva ITC 2507/2014, o corpo técnico asseverou que este tópico descreve duas condutas violadoras de preceitos constitucionais e infraconstitucionais distintos. A primeira, diz respeito à vedação disposta no art. 167, inc. IV, da Constituição da República de 1988, que materializa o denominado princípio da não-afetação tributária (impostos). A segunda concerne à vedação da celebração, pela Administração Pública, dos denominados contratos de risco, dada sua incompatibilidade com o disposto no art. 54, § 1º, c/c. art. 55, III, ambos da Lei 8.666/93 e com princípios orçamentários.

Ciente da existência de vários processos que tramitavam no Plenário e Câmaras do TCEES com objetos semelhantes ao dos presentes autos, este Tribunal decidiu pela instauração de Incidente de Prejudicado, nos termos do Voto 02259/2016-6, a fim de pacificar o tema.

### **II.3 Aplicação do Incidente de Prejudicado (Processo 6603/2016-4)**

Tal como disposto na parte final do item II.2.3, tendo em vista a necessidade de pacificação dos entendimentos relativos aos itens dispostos neste processo, bem como de outros processos em tramitação neste Tribunal de Contas, o Plenário desta corte decidiu pela formação do Incidente de Prejudicado, culminando na instauração do processo TC 6603/2016-4.

O enfrentamento do mérito analisou a possibilidade de se contratar assessoria ou consultoria para a revisão e recuperação de créditos, em detrimento de ser atividade executada exclusivamente por servidor ocupante de cargo efetivo organizado em carreira.

Sendo assim, a decisão exarada nos autos do Processo TC-06603/2016-4 deu origem ao Acórdão TC 1420/2018-4 (peça 61, constante dos autos do TC 6603//2016-4) e ao Prejudicado 43 (Disponibilizado no Diário Oficial Eletrônico do TCEES nº 1240, do dia 29 de outubro de 2018, considerando-se publicado no dia 30 de outubro de 2018), o qual possui eficácia vinculante às demais decisões desta Corte de Contas.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

Levado o processo a julgamento sentiu-se a necessidade da manifestação da área técnica e do ministério público de cotas acerca da aplicabilidade do Prejulgado 43 à matéria tratada nos presentes autos.

Instada a se manifestar, através da Decisão TC 3056/2019 - 1ª Câmara, a área técnica concluiu, através da Manifestação Técnica 12539/2019-2, pela inaplicabilidade do Prejulgado 43 aos presentes autos.

**Segundo o entendimento da área técnica o item 5.1.1 da Instrução Técnica Conclusiva 2507/2014, que trata da “Contratação Direta por Inexigibilidade de Licitação”, guarda relação com o item 1 do Prejulgado 43. Já no item 5.1.2, a denominada “Terceirização de Atividades e Competências Típicas e Indelegáveis da Administração Pública” diz respeito aos itens 1 e 3 do Prejulgado 43. Por fim, o item 3.1.3 que trata sobre a efetivação de contrato vinculado à obtenção de êxito, guarda pertinência com os itens 2 e 3 do Prejulgado 43.**

Quanto aos demais a área técnica entende que somente guardam relação com o Prejulgado em análise de forma parcial. Vejamos:

(...)

Estabelecida a contradição entre o entendimento exposto na ITC e o mais recente entendimento do Plenário desta Corte de Contas, consubstanciado no Prejulgado 43, é preciso esclarecer que a fase de instrução do processo encontrava-se ultimada, nos termos do caput do art. 321 do RITCEES (Res. TC 261/2013). Porém, por determinação da Câmara, ao requerer diligência (manifestação da área técnica) visando dirimir dúvidas ou suprir falhas ou omissões, cabe manifestação quanto ao questionamento efetuado, nos termos do § 1º do art. 321 do RITCEES, abaixo transcrito: Art. 321. Considera-se terminada a etapa de instrução do processo no momento em que a unidade técnica emitir a instrução técnica conclusiva. § 1º Após o seu encerramento, a instrução processual só poderá ser reaberta por despacho fundamentado do Relator ou por deliberação do colegiado, de ofício ou a pedido das partes ou do Ministério Público junto ao Tribunal, para a realização de diligências.

Em face do conteúdo do prejulgado, apenas as análises meritórias perpetradas nos itens 4.1, 4.2 e 4.3 da ITC 2507/2014 poderiam ser alteradas, em vista da determinação exarada pela Primeira Câmara. A despeito do entendimento exarado no Prejulgado 43, o qual está cabalmente em oposição aos termos da ITC 2507/2014, não há porque se alterar o entendimento jurídico exarado naquela peça técnica. São justamente as divergências de entendimentos que possibilitam a evolução das teses jurídicas. Posições divergentes são salutares para a consolidação de entendimentos ou a retificação dos mesmos. Tanto é assim que, mesmo os incidentes de prejulgado podem ser alterados ou revogados ao longo do tempo, nos termos do art. 353 do RITCEES. Assim, a despeito dos fundamentos jurídicos constantes no Acórdão TC 1420/2018, que embasa o prejulgado em questão, e com base na imparcialidade e independência do Auditor de Controle Externo, não se vislumbra a hipótese de concordância em relação aos itens 4.1, 4.2 e 4.3 da ITC 2507/2014.

(...)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

Porém, algumas considerações devem ser efetuadas. Na irregularidade tratada no item 1.1 da ITC, a contratada não prestava somente serviços visando à recuperação de créditos, objeto do Prejulgado 43, mas também diversos outros serviços, como a coordenação das ações tributárias e fiscais, a supervisão dos processos administrativos tributários fiscais até a inscrição do débito em dívida ativa e ainda acompanhava a fiscalização, tendo todo o domínio de fato da fiscalização.

Logo, a despeito da permissão da contratação de recuperação de créditos estabelecida pelo Prejulgado 43, nota-se que o Contrato 63/2009 tinha objeto mais amplo, com atribuições extremamente amplas, abarcando quase a totalidade das atividades próprias dos servidores públicos. Desta forma, o Prejulgado 43 tem o condão de afastar somente um dos fundamentos que embasaram a manutenção da irregularidade, persistindo os demais. Deste modo, deve ser mantida a irregularidade constante no item 5.1.2 da conclusão da ITC 2507/2014.

Quanto ao item 1.2 da ITC, nota-se que é apontada a possibilidade de contratação direta, mas não foram aferidos os elementos autorizadores. O serviço prestado pela contratada não tem natureza singular para impedir a competição, ou seja, não há elementos que denotem que a contratada era a única empresa capaz de prestar os serviços de que necessitava o município. Ademais, o prejulgado aponta que, para ocorrer a contratação direta, é necessária a elaboração de estudos e pesquisas de maneira prévia à realização da contratação, fatos não verificados nos autos. Logo, a irregularidade constante no item 5.1.1 da conclusão da ITC 2507/2014 deve ser mantida. Por fim, a irregularidade tratada no item 5.1.3 (Da Contratação com Previsão de Remuneração Vinculada à Obtenção de Êxito – Contrato de Risco) é fundamentada em duas ilegalidades: violação à vedação da vinculação de receitas de impostos e a utilização de cláusula de êxito em contrato administrativo.

(...)

O primeiro aspecto, qual seja, a vinculação à receita oriunda do VAF, foi considerado legal ante o item 3 do prejulgado, que fez valer a Orientação Técnica 01/97 desta Corte de Contas. Quanto ao segundo aspecto, a vinculação de remuneração pelos serviços prestados à implementação de arrecadação do ISSQN, este não foi abrangido pelo Prejulgado 43. Desta forma, a irregularidade deve ser mantida, já que a previsão de vinculação de remuneração pelos serviços prestados à implementação de arrecadação do ISSQN é inconstitucional, nos moldes do fundamentado pela ITC, e não foi abarcada pelo Prejulgado 43.

Desta forma, apesar do Prejulgado 43, de fato, retirar o fundamento de parte das irregularidades tratadas, ele não teve por escopo retirar sua totalidade, de modo que outros fundamentos jurídicos e fáticos permanecem. Por isso, não tem o condão de afastar nenhuma das irregularidades mantidas pela ITC 2507/2014.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

O Ministério Público de Contas, através do Parecer 6083/2019-6, anuiu o posicionamento exarado pela área técnica na Manifestação Técnica 12539/209-2.

Vejamos o que diz o prejulgado 43:

**Ementa do Acórdão TC 1420/2018 – Plenário:**

**INCIDENTE DE PREJULGADO – POSSIBILIDADE JURÍDICA DE CONTRATAÇÃO DE ASSESSORIA OU CONSULTORIA DE EMPRESA PRIVADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS VISANDO À RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS – POSSIBILIDADE DE REMUNERAÇÃO PELOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS SOBRE O ÊXITO ALCANÇADO, DEVENDO OS VALORES SEREM FIXADOS EM PERCENTUAL PROPORCIONAL AO ESFORÇO E AO RISCO SUPOSTO PELA EMPRESA CONTRATADA-APLICABILIDADE, COM EFICÁCIA GERAL, DA ORIENTAÇÃO TÉCNICA Nº 01/1997, DESTE TRIBUNAL – ARQUIVAR**

**Prejulgado 43:**

INCIDENTE DE PREJULGADO - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - ASSESSORIA - RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS

**1.1** Pela possibilidade jurídica da contratação de assessoria ou consultoria de empresa privada para prestação de serviços visando à recuperação de créditos, vez que tais serviços não se encontram dentro das competências exclusivas da Administração Pública, cabendo a elaboração de estudos e pesquisas de maneira prévia à realização da contratação, para que, com fundamentos em tais elementos, possa ser verificada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade ou a necessidade de seguir o regular procedimento licitatório, nos termos da Lei nº 8.666/93;

**1.2** Considerar plenamente possível a contratação pela Administração Pública com a remuneração paga pelos serviços efetivamente prestados sobre o êxito alcançado, devendo os valores serem fixados em percentual proporcional ao esforço e ao risco suportado pela empresa contratada, respeitando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e modicidade, somente sendo possível a realização do pagamento após comprovada a realização efetiva dos serviços contratados, qual seja, com o ingresso dos valores nos cofres públicos;

**1.3** Pela aplicabilidade, com eficácia geral, da Orientação Técnica nº 01/1997, com fundamento no princípio da segurança jurídica e da confiança legítima, vez que a própria Corte de Contas emprestou eficácia normativa geral ao entendimento fixado pela orientação técnica, não sendo lícito negar eficácia aos seus preceitos, a fim de penalizar os jurisdicionados que agiram conforme os preceitos fixados por este instrumento normativo.

Órgão Colegiado: Plenário  
Processo: TC-06603/2016-4



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

Assunto: Prejulgado

Autuação: 01.09.2016

Relator: conselheiro SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO – voto vencedor do conselheiro em substituição MARCO ANTONIO DA SILVA.

Decisão: Acórdão TC-1420/2018 Sessão: 36ª Sessão Ordinária do Plenário de 16.10.2018

Publicação: Acórdão TC-1420/2018, disponibilizado no Diário Oficial Eletrônico do TCEES nº 1240, do dia 29 de outubro de 2018, considerando-se publicado no dia 30 de outubro de 2018, nos termos dos artigos 62 e 66, parágrafo único, ambos da Lei Complementar Estadual 621/2012, c/c art. 5º, da Resolução TC nº 262/2013.

Deste modo, e nos termos dispostos no Prejulgado 43, este Tribunal, divergindo da área técnica entendeu pela possibilidade da contratação de assessoria ou consultoria de empresa privada para prestação de serviços visando à recuperação de créditos tributários e de remuneração pelos serviços efetivamente prestados, sobre o êxito alcançado, nos moldes e condições descritas acima, razão pela qual afastou os indícios de irregularidade dispostos nos itens II.2.1, II.2.2 e II.2.3 destes autos.

Por fim, cito como precedente desta Corte de Contas, o Acórdão 1092/2019-6 - Plenário prolatado nos autos do TC 07383/2012-4 de relatoria do conselheiro Domingos Augusto Taufner que afastou a seguintes irregularidade, tendo em vista a aplicação do Prejulgado nº 43:

**3.1. Contratação de Pessoa Jurídica para executar serviços cuja competência e atribuição é de servidor público** (item 3.1 ITC 00605/2014-6)

**3.2. Efetivação de Contrato vinculado à obtenção de êxito - Contrato de Risco** (item II.2 da ITI 422/2013)

Assim sendo, entendo que a questão restou sedimentada com a publicação do Prejulgado nº 43 desta Corte de Contas.

Há de se notar que prejulgados são incidentes processuais nos quais o Plenário delibera sobre a aplicação de qualquer norma jurídica ou procedimento da Administração Pública, quando reconhecida sua relevância da matéria de direito ou sua aplicabilidade de forma geral.

O RITCEES dispõe que a deliberação em sede de prejulgado soluciona a questão levantada e vincula os demais casos submetidos ao Tribunal (artigo 352, §1º). Outra disposição regimental refere-se ao caráter normativo do prejulgado que será aplicado sempre que invocado no exame processual (artigo 355).

Desse modo, esta Corte de Contas não pode decidir de modo diverso a tese apresentada pelo Prejulgado 43, salvo se expressamente reformado ou revogado, sob pena de incorrer em insegurança jurídica.

Nesse passo, discordo do entendimento técnico e do Parecer Ministerial e voto pela improcedência da presente Representação, uma vez que deve prevalecer o entendimento disposto no o entendimento do Prejulgado nº 43.

### III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

---

Ministério Público de Contas  
Rua José Alexandre Buaiz, 157 – Enseada do Suá - Vitória/ES  
CEP 29.050-913 Fone: (27) 3334-7600  
[www.mpc.es.gov.br](http://www.mpc.es.gov.br)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

Pelo exposto, tendo em vista a competência conferida pelo art. 29, V, da Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), divergindo do entendimento da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à sua consideração.

**Sergio Aboudib Ferreira Pinto**  
Conselheiro relator

### **ACORDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC 7156/2012, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária em:

#### **III.1 PRELIMINARMENTE:**

III.1.1 **RECONHECER** a **PRESCRIÇÃO** da pretensão punitiva deste Tribunal de Contas em face dos indícios de irregularidade descritos nos itens II.2.1, II.2.2 e II.2.3, nos termos do artigo 70 c/c 71, ambos da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 c/c o art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil;

#### **III.2 NO MÉRITO:**

III.2.1 Considerar **IMPROCEDENTE** a Representação, nos termos do artigo art. 178, I, c/c o art. 182, parágrafo único, nos termos do prejulgado 43 exarado por esta Corte de Contas.

III.2.2 **REVOGAR** a **MEDIDA CAUTELAR** deferida pela Decisão Monocrática 3209/2013-5;

III. 3 Dar **CIÊNCIA** aos interessados e representante do teor desta Decisão, conforme disposto no artigo 307, § 7º, da Resolução TC 261/2016;

III.4 Após o trânsito em julgado, **ARQUIVAR**.

Por fim, este Órgão Ministerial requereu vista dos autos para conhecer melhor os argumentos trazidos pelo **Voto do Relator 258/2020-6**, cuja conclusão pela **improcedência da Representação** mostrou-se divergente dos posicionamentos exarados pela Área Técnica e pelo Ministério Público de Contas.

## **2 FUNDAMENTAÇÃO**

Após exame percuciente dos judiciosos argumentos apresentados no **Voto do Relator 258/2020-6**, este Órgão Ministerial identificou sensíveis divergências em relação aos posicionamentos anteriormente exarados pela **Área Técnica** e pelo



**Ministério Público de Contas**, motivo pelo qual revela-se oportuno o esclarecimento dos pontos controvertidos identificados, o que se propõe por meio do presente Parecer-Vista, tendo por objetivo contribuir para os debates sobre os **limites de aplicação do Prejulgado nº 43**, cujo **caráter normativo, abstrato e vinculante** encontra-se previsto no art. 174 da Lei Complementar Estadual 621/2012, bem como nos art. 352, § 1º, e 355 do Regimento Interno do TCE-ES:

### **LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 621/2012**

[...]

#### **CAPÍTULO II DOS PREJULGADOS E DA UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA**

##### **Seção I Dos Prejulgados**

Art. 174. Por iniciativa de Conselheiro, Auditor ou Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, poderá o Plenário, **mediante decisão normativa**, pronunciar-se sobre a interpretação de qualquer norma jurídica ou procedimento da administração, reconhecida a relevância da matéria de direito e sua **aplicabilidade de forma geral**, observada a forma estabelecida no Regimento Interno.

Parágrafo único. Não poderá atuar como Relator o Conselheiro ou Auditor que suscitar a matéria.

### **REGIMENTO INTERNO DO TCE-ES**

[...]

#### **CAPÍTULO III DOS INCIDENTES PROCESSUAIS**

[...]

##### **Seção IV Do Prejulgado**

[...]

Art. 352. Proferido o julgamento do incidente pelo Plenário, observado o quórum qualificado previsto no art. 180 da Lei Orgânica do Tribunal, os autos serão devolvidos àquele que suscitou a matéria incidental, para apreciação do mérito do processo.



§ 1º O julgamento que deliberar sobre o incidente processual solucionará a questão levantada, **constituindo prejulgado vinculante aos demais casos submetidos ao Tribunal.**

[...]

Art. 355. **O prejulgado tem caráter exclusivamente normativo e será aplicado sempre que invocado no exame processual.**

Para tanto, a análise empreendida por este Órgão Ministerial, neste momento processual, adotará como **premissa jurídica o Prejulgado 43**, em especial o item 1.1, cujo teor transcreve-se a seguir:

**INCIDENTE DE PREJULGADO - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - ASSESSORIA - RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS**

1.1 Pela possibilidade jurídica da contratação de assessoria ou consultoria de empresa privada para prestação de serviços visando à recuperação de créditos, vez que tais serviços não se encontram dentro das competências exclusivas da Administração Pública, **cabendo a elaboração de estudos e pesquisas de maneira prévia à realização da contratação**, para que, com fundamentos em tais elementos, possa ser verificada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade ou a necessidade de seguir o regular procedimento licitatório, nos termos da Lei nº 8.666/93;

1.2 Considerar plenamente possível a contratação pela Administração Pública com a remuneração paga pelos serviços efetivamente prestados sobre o êxito alcançado, devendo os valores serem fixados em percentual proporcional ao esforço e ao risco suportado pela empresa contratada, respeitando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e modicidade, somente sendo possível a realização do pagamento após comprovada a realização efetiva dos serviços contratados, qual seja, com o ingresso dos valores nos cofres públicos;

1.3 Pela aplicabilidade, com eficácia geral, da Orientação Técnica nº 01/1997, com fundamento no princípio da segurança jurídica e da confiança legítima, vez que a própria Corte de Contas emprestou eficácia normativa geral ao entendimento fixado pela orientação técnica, não sendo lícito negar eficácia aos seus preceitos, a fim de penalizar os jurisdicionados que agiram conforme os preceitos fixados por este instrumento normativo.

PUBLICAÇÃO: ACÓRDÃO TC 1420/2018-PLÊNARIO, DOEL - TCEES EM 29.10.2018; PREJULGADO nº 43, DOEL - TCEES 02.04.2019

Por sua vez, como **premissa fática tem-se as constatações aferidas pelo corpo técnico do TCE-ES nos presentes autos**, cuja análise conclusiva restou registrada nos subitens 5.1.1, 5.1.2 e 5.1.3 da proposta de encaminhamento apresentada por meio da **Instrução Técnica Conclusiva ITC 2507/2014**:



## 5. CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

5.1 Levando em consideração as análises aqui procedidas e as motivações adotadas nestes autos, que versam sobre **Representação** tendo como órgão jurisdicionado a **Prefeitura Municipal de Marataízes**, relativa a contrato firmado com a empresa CMS - Consultoria e Serviços SIS Ltda., **sugere-se a manutenção das seguintes irregularidades:**

### **5.1.1 - Contratação direta por inexigibilidade de licitação** (item 4.1 desta ITC)

**Base legal:** Art. 37, caput e Inc. XXI, da Constituição da República de 1988 c/c artigos 2º, 3º, 13 e 25, II, todos da Lei 8.666/93

**Responsáveis:** Jander Nunes Vidal - Ex-Prefeito Municipal  
Mauro Roberto Ferreira de Souza - Ex-Procurador Geral do Município

### **5.1.2 - Terceirização de atividades e competências típicas e indelegáveis da Administração Pública** (item 4.2 desta ITC)

**Base legal:** art. 37 da Constituição Federal, assim como os artigos 7º, 142 e 198 do CTN

**Responsável:** Jander Nunes Vidal - Ex-Prefeito Municipal

### **5.1.3 - Efetivação de contrato com previsão de remuneração vinculada à obtenção de êxito - contrato de risco** (item 4.3 desta ITC)

**Base legal:** art. 167, inc. IV, da CF/88, bem como art. 54, § 1º c/c art. 55, III, da Lei 8.666/93, e princípios orçamentários.

**Responsável:** Jander Nunes Vidal - Ex-Prefeito Municipal

[...]

Tecidas essas considerações iniciais, passa-se à análise jurídica dos fatos, considerando os novos argumentos trazidos pelo **Voto do Relator 25/2020-6**, no que tange, especificamente, ao **item 4.1 da Instrução Técnica Conclusiva 2507/2014**, atinente à irregularidade decorrente da contratação por inexigibilidade de licitação, cujo desenlace da questão depende não apenas da valoração dos meios de prova presentes nos autos, mas da própria existência desses meios.



## **2.1 Da irregularidade referente à contratação direta por inexigibilidade de licitação (item 4.1 da ITC)**

Com o propósito de melhor elucidar a questão, o quadro a seguir permite uma comparação entre: **a)** o texto normativo do **item 1.1 do Prejulgado 43**; **b)** os argumentos lançados pela Área Técnica (**Manifestação Técnica 12539/2019-2**) para a manutenção da irregularidade referente à contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa CMS – Consultoria e Serviços S/S Ltda.; e **c)** os argumentos contrários ofertados pelo ilustre Conselheiro Relator (**Voto do Relator 258/2020-6**) para o afastamento da aludida irregularidade:



Irregularidade: Contratação direta por inexigibilidade de licitação		
Prejulgado 43	Manifestação Técnica 12539/2019-2 (Mantém a Irregularidade)	Voto do Relator 258/2020-6 (Afasta a Irregularidade)
<p>1.1 Pela possibilidade jurídica da contratação de assessoria ou consultoria de empresa privada para prestação de serviços visando à recuperação de créditos, vez que tais serviços não se encontram dentro das competências exclusivas da Administração Pública, cabendo a <b>elaboração de estudos e pesquisas de maneira prévia à realização da contratação</b>, para que, <b>com fundamentos em tais elementos</b>, possa ser verificada a possibilidade de <b>contratação direta por inexigibilidade</b> ou a necessidade de seguir o regular procedimento licitatório, <b>nos termos da Lei nº 8.666/93</b>;</p>	<p>Quanto ao item 1.2 da ITC, nota-se que é apontada a possibilidade de contratação direta, <b>mas não foram aferidos os elementos autorizadores. O serviço prestado pela contratada não tem natureza singular para impedir a competição</b>, ou seja, não há elementos que denotem que a contratada era a única empresa capaz de prestar os serviços de que necessitava o município.</p> <p>Ademais, o prejulgado aponta que, para ocorrer a contratação direta, <b>é necessária a elaboração de estudos e pesquisas de maneira prévia à realização da contratação, fatos não verificados nos autos</b>. Logo, a irregularidade constante no item 5.1.1 da conclusão da ITC 2507/2014 deve ser mantida.</p>	<p>Ademais, <b>restou demonstrado nos autos, tanto pelas próprias especificações do contrato, quanto pela defesa dos agentes citados, que a contratação da empresa CMS tem amparo no art. 25, § 1º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos</b>.</p> <p>Tal como registrado no Voto 4316/2019, emitido pelo conselheiro Rodrigo Chamoun, <b>os diversos documentos apresentados demonstram, a meu ver, a singularidade do serviço e a especialização da empresa</b>, o que justifica a contratação direta levada a efeito pela municipalidade. [...]</p> <p><b>Feitas essas considerações, manifesto-me pelo afastamento da irregularidade, pois entendo que pelo conjunto de defesas ora em exame, que os serviços prestados pela Contratada demonstraram a experiência e a notória especialização da empresa CMS.</b></p>



Inicialmente, verifica-se que o **item 1.1 do Prejulgado 43** exige como condição *sine qua non* para sua aplicabilidade que a contratação por inexigibilidade de licitação seja **necessariamente precedida de estudos e pesquisas, “para que, com fundamento em tais elementos, possa ser verificada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade ou a necessidade de seguir o regular procedimento licitatório, nos termos da Lei n.º 8.666/93”**.

Acerca desse ponto de controle, a Área Técnica do TCE-ES, por meio da **Manifestação Técnica 12539/2019-2**, verificou que o presente feito **não contempla os estudos e pesquisas prévios**, necessários ao preenchimento do citado requisito normativo, **“fatos não verificados nos autos”**, motivo pelo qual a superveniência do Prejulgado 43 não se mostra apta a modificar o entendimento consolidado na **Instrução Técnica Conclusiva 2507/2014**.

Por sua vez, o **Voto do Relator 258/2020-6**, em seu item II.2.1, concluiu que o preenchimento dos requisitos exigidos para a contratação direta por inexigibilidade de licitação para contratação de assessoria ou consultoria de empresa privada para prestação de serviços visando à recuperação de créditos, quais sejam, **natureza singular do serviço e notória especialização do contratado** (art. 13 e 25, § 1º, da Lei Federal 8.666/1995<sup>1</sup>) estariam demonstrados por meio dos **“diversos documentos apresentados”**:

<sup>1</sup> **Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados** os trabalhos relativos a:  
I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;  
II - pareceres, perícias e avaliações em geral;  
**III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;** (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)  
IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;  
V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;  
VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;  
VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.  
VIII - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)  
§ 1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.  
§ 2º Aos serviços técnicos previstos neste artigo aplica-se, no que couber, o disposto no art. 111 desta Lei.  
§ 3º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.  
[...]  
Art. 25. É inexigível a licitação quando houver **inviabilidade de competição**, em especial:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

Tal como registrado no Voto 4316/2019, emitido pelo conselheiro Rodrigo Chamoun, **os diversos documentos apresentados demonstram, a meu ver, a singularidade do serviço e a especialização da empresa**, o que justifica a contratação direta levada a efeito pela municipalidade.

No entanto, a **existência de estudos e pesquisas prévios**, exigência prevista no **item 1.1 do Prejulgado 43**, não foi enfrentada pelo voto do insigne conselheiro relator, que não indicou, precisamente, quais documentos foram considerados para a formação do seu convencimento, especificamente quanto à **demonstração da existência de estudos e pesquisas prévias por parte da Prefeitura Municipal de Marataízes**, omissão possivelmente involuntária que, ao impedir o conhecimento dos elementos objetivos responsáveis pelo preenchimento dos requisitos previstos no **Prejulgado 43**, frustra qualquer tentativa de diálogo jurídico sobre a matéria, bem como de eventual recurso a ser oportunamente manejado por este *Parquet* de Contas, na medida em que a involuntária imposição de sigilo sobre a indicação dos meios de prova considerados pelo magistrado de contas mantém as razões de fato que motivaram sua decisão enclausuradas na intimidade de suas convicções.

Considerando que os trabalhos técnicos elaborados no âmbito dos tribunais de contas revestem-se de caráter eminentemente científico, de modo a permitir a sua reprodução por qualquer pessoa, a ausência de indicação dos documentos que comprovam *“a elaboração de estudos e pesquisas de maneira prévia à realização da contratação”*, nos exatos termos da condição prevista no **item 1.1 do Prejulgado 43**, suprime a validade jurídica das conclusões a serem adotadas, consoante preconiza o § 1º do art. 489, do Código de Processo Civil, aplicado aos feitos que tramitam

---

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, **permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.**

---

Ministério Público de Contas  
Rua José Alexandre Buaiz, 157 – Enseada do Suá - Vitória/ES  
CEP 29.050-913 Fone: (27) 3334-7600  
[www.mpc.es.gov.br](http://www.mpc.es.gov.br)



perante esta Corte de Contas por força do art. 70 da Lei Complementar Estadual 621/2012<sup>2</sup>:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

Observe-se que, quanto a esse aspecto, a Área Técnica do TCE-ES, por meio da **Manifestação Técnica 12539/2019-2**, foi precisa ao enfrentar todas as questões de fato e de direito envolvidas e concluir que não existem nos autos *“elementos que denotem que a contratada era a única empresa capaz de prestar os serviços de que*

<sup>2</sup> Art. 70. Aplicam-se aos processos no âmbito do Tribunal de Contas, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Civil.



*necessitava o município*”. Sem a comprovação desse requisito fático, resta inobservado o **item 1.1 do Prejulgado 43**.

Salvo melhor juízo, o **Voto do Relator 258/2020-6** absteve-se de abordar este importante ponto, limitando-se a afirmar apenas que o serviço prestado pela empresa **CMS – Consultoria e Serviços S/S Ltda.** preenche o requisito da notória especialização, prevista no art. 25, § 1º, da Lei Federal 8.666/1993<sup>3</sup>, revelando-se, passível de complementação quanto indicação dos documentos que demonstram a existência de estudos e pesquisas prévias à contratação da **CMS – Consultoria e Serviços S/S Ltda.**, não localizados nos autos pelo competente corpo técnico de Auditores de Controle Externo desta Corte de Contas.

Ademais, após compulsar as 337 folhas que integram os autos do **Processo Licitatório n.º 048/2009** (Volume Digitalizado 24939/2019-8, evento 8, p. 24 e seguintes), procedimento que originou o Contrato 063/2009, **este Órgão Ministerial também não identificou os estudos e pesquisas prévios à realização da contratação, a partir dos quais o Município de Marataízes poderia ter verificado a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade ou a necessidade de seguir o regular procedimento licitatório, nos termos da Lei n.º 8.666/93, conforme preconiza o item 1.1 do Prejulgado 43.** Muito pelo contrário, a documentação existente comprova que a contratação da **CMS – Consultoria e Serviços S/S Ltda.**, por inexigibilidade de licitação, **se originou de proposta apresentada pela própria CMS ao Prefeito de Marataízes, protocolada na P.M.M**

<sup>3</sup> Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

em 12/01/2009 e cujos termos foram reproduzidos no Contrato 063/2009, o qual se traduziu em verdadeiro “**contrato de adesão**” oferecido à Administração Pública municipal.

Confira-se, a seguir, a íntegra da proposta de prestação de serviço apresentada pela **CMS** – primeiro documento do Processo Licitatório 048/2009 –, seguida pelo histórico de despachos iniciais de encaminhamento, iniciado pelo Despacho proferido pelo então Prefeito Jander Nunes Vidal em 25/03/2009:



PREFEITURA MUNICIPAL DE MARATAÍZES

TO 7158/12

FLS. 013/13

Fis: 01

**Processo Licitatório**  
**n.º 048/2009**

**Inexigibilidade n.º 008/2009**

**OBJETO:**

Contratação de Empresa para *prestação de serviços técnicos especializados de Consultoria Tributário/Fiscal para a realização de recuperação de receita, regularização e efetivação do recolhimento, de contribuintes inscritos ou não no Cadastro Fiscal do Município que realizem atividades de prestação de serviços relacionados com pesquisa, exploração, exportação, produção e distribuição de petróleo e gás natural, do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN.*

ADMINISTRAÇÃO 2009/2012  
'UM NOVO TEMPO'



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas



**PREFEITURA MUNICIPAL DE MARATÁIZES**

TC 7156/12

FLS. 11690



**01**

# SOLICITAÇÃO DOCUMENTAÇÃO

**ADMINISTRAÇÃO 2009/2012**  
**'UM NOVO TEMPO'**

---

Ministério Público de Contas  
Rua José Alexandre Buaiz, 157 – Enseada do Suá - Vitória/ES  
CEP 29.050-913 Fone: (27) 3334-7600  
[www.mpc.es.gov.br](http://www.mpc.es.gov.br)

[Sumário](#)

Página 43 de 74



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

**OCMS**

Consultoria Tributária/Fiscal

A Prefeitura Municipal de Marataizes  
Exmº Senhor Prefeito Municipal  
Dr. Jander Nunes Vidal

TC 7158/12

FLS. 01

CLB

Fis: 003

**PROTOCOLO**  
P.M.M. N. 761  
12/05/09  
[Assinatura]

Senhor Prefeito:

CMS - Consultoria e Serviços S/S Ltda, estabelecida a Avenida Nossa Senhora da Penha nº 699 Sala 904 Torre "A" do Ed. Century Towers Santa Lucia, Vitória, Espírito Santo, inscrita no CNPJ/MF nº 04.891.382/0001-41, tendo prestado serviços técnicos especializados de Consultoria Tributário/Fiscal para recuperação de receitas em diversos Municípios Brasileiros, vem à presença de V.S.ª apresentar proposta para a realização de serviços conforme abaixo:



Serviços Técnicos Especializados de Consultoria Tributário/Fiscal para a realização de recuperação de receita, regularização e efetivação do recolhimento, de Contribuintes inscritos ou não no Cadastro Fiscal do Município que realizem atividades de prestação de serviços relacionados com pesquisa, exploração, exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural, do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, realizados no território do Município, bem como assessorar o Município no levantamento de valores da compensação financeira devida pela exploração e produção de petróleo e gás natural e, recuperação do Valor Adicionado Fiscal declarado nas DOT'S – Declaração de Operações Tributáveis que definirão o Índice de

Av. Nossa Senhora da Penha, 699, sl. 904  
Ed. Century Towers, Torre A  
Praia do Canto, Vitória - ES  
CEP. 29055-131  
Tel/fax: (27) 3315 4688  
e-mail: cms.consultoria@gmail.com

Ministério Público de Contas  
Rua José Alexandre Buaiz, 157 – Enseada do Suá - Vitória/ES  
CEP 29.050-913 Fone: (27) 3334-7600  
[www.mpc.es.gov.br](http://www.mpc.es.gov.br)

[Sumário](#)

Página 44 de 74



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

**CMS**  
Consultoria Tributária/Fiscal

TC 7156/12

FLS. 61382

CLP

Fls: 004

participação dos Municípios – IPM, na divisão do ICMS das empresas relacionadas com a exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural, visando identificar ações que proporcionem a elevação da arrecadação municipal, compreendendo execução dos seguintes serviços:

**01 - Levantamento de dados, junto aos Documentos Fiscais e Contábeis dos Contribuintes ou de terceiros, visando apurar a base de cálculo real do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN de atividades de prestação de serviços relacionados com pesquisa, exploração, exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural;**

**02 - Monitoramento, consultoria, assessoramento e supervisão das ações tributárias e fiscais no sentido de promover o incremento e recuperação de receita municipal através da cobrança e efetivo recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN de contribuintes de atividades de prestação de serviços relacionados com pesquisa, exploração, exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural, e efetivar-se o recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, de contribuintes inscritos, ou não, no Cadastro Mobiliário do Município, que prestem serviços relacionados com pesquisa, exploração, exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural, no território do Município, compreendendo a execução dos seguintes serviços:**

**2.1 - Acompanhamento da fiscalização, incluindo o levantamento de dados através do exame dos documentos fiscais e contábeis dos contribuintes e/ou terceiros responsáveis, do ISSQN, inclusive que prestem ou venham prestar serviços de pesquisa exploração, exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural nos limites territoriais do Município, visando apurar o valor dos serviços prestados, determinando-se a base de cálculo dos Tributos, que deixou de ser tributada ou a que possa vir a ser tributada, para se proceder ao lançamento do tributo;**

**2.2 - Supervisão de procedimentos administrativos tributários fiscais relacionados à cobrança e recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, decorrente das atividades de pesquisa exploração, exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural no território do Município, como carnês, DAM's, Guias e outros documentos de arrecadação;**

Av. Nossa Senhora da Penha, 699, sf. 904  
Ed. Century Towers, Torre A  
Praia do Canto, Vitória - ES  
CEP. 29055-131  
Tel/fax: (27) 3315 4688  
e-mail: cms.consultoria@gmail.com

Ministério Público de Contas  
Rua José Alexandre Buaiz, 157 – Enseada do Suá - Vitória/ES  
CEP 29.050-913 Fone: (27) 3334-7600  
[www.mpc.es.gov.br](http://www.mpc.es.gov.br)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

 **CMS**  
Consultoria Tributária/Fiscal

TE 7156/12

FLS. 01593

CLP

Fis: 005

**2.3 - Supervisão, consultoria, assessoria e acompanhamento de processos administrativos tributário/fiscais até a inscrição do débito em dívida ativa, fornecendo informações e esclarecimentos, inclusive com emissão de relatórios e pareceres, junto aos Fiscais de Rendas, ao Chefe de Fiscalização, aos órgãos julgadores do Contencioso Tributário Municipal e ao Secretário Municipal de Finanças, bem como na inscrição da dívida ativa dos débitos provenientes de lançamentos procedidos através de auto de infração lavrados sob nossa orientação de contribuintes do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, decorrente das atividades de pesquisa exploração, exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural nos limites territoriais do Município, com elaboração e emissão da certidão de dívida ativa, visando se instaurar o devido processo de execução judicial;**

**2.4 - Supervisão e coordenação das medidas administrativas tributário/fiscais cabíveis previstas em disposições contidas na legislação Federal, Estadual e no Código Tributário Municipal e Normas Complementares, sempre em conjunto com o pessoal do quadro efetivo permanente da Fazenda Pública Municipal, visando à apuração e recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, que deixou de ser recolhido ou o que possa vir a ser recolhido, de contribuintes e/ou terceiros responsáveis, inscritos ou não no Cadastro Mobiliário do Município, que prestem ou venham prestar serviços de pesquisa, exploração, exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural no território do Município;**

**03 - A auditoria dos valores recolhidos aos cofres do Município decorrentes da compensação financeira devida pela produção de petróleo e gás natural, visando apurar diferenças pagas a menor e/ou aumentar a valor dos repasses mensais;**

**3.1 - Elaborar pareceres recomendando e/ou sugerindo alternativas para a ação da municipalidade visando o incremento de sua receita proveniente de participações governamentais oriundas das atividades de produção de petróleo e gás natural;**

**3.2 - A consultoria e assessoria necessária no acompanhamento das medidas administrativas ou judiciais se houver até findo o processo administrativo ou judicial;**

**04 - Recuperação do Valor Adicionado Fiscal – VAF, declarado nas DOT'S – Declaração de Operações Tributáveis que definirão o Índice de**

Av. Nossa Senhora da Penha, 699, sl. 904  
Ed. Century Towers, Torre A  
Praia do Canto, Vitória - ES  
CEP. 29055-131  
Tel/fax: (27) 3315 4688  
e-mail: cms.consultoria@gmail.com

Ministério Público de Contas  
Rua José Alexandre Buaiz, 157 – Enseada do Suá - Vitória/ES  
CEP 29.050-913 Fone: (27) 3334-7600  
[www.mpc.es.gov.br](http://www.mpc.es.gov.br)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

**ICMS**

Consultoria Tributária/Fiscal

participação dos Municípios – IPM, na divisão do ICMS das empresas relacionadas com a exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural.

Para a realização dos serviços acima descritos, serão cobrados honorários de risco, ou seja, somente serão devidos se houver êxito na recuperação das receitas com a entrada efetiva no caixa do Município, conforme abaixo:

**01 -** Para a cobertura das medidas administrativas previstas no caso do ISSQN referente às atividades de pesquisa exploração, exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural nos limites territoriais do Município, os honorários de risco estabelecido na proporção de 0,99% (noventa e nove centésimos por cento) da base de cálculo objeto do lançamento.

**1.1 -** No caso de ganhos contínuos percebidos pelo Município, por tempo indeterminado, sobre atividades de pesquisa, exploração e produção de petróleo e gás natural em razão do êxito das medidas sob assessoria da CMS - Consultoria, na forma de acordo, convênio, ou qualquer outra modalidade de ajuste, o Município pagará honorários de 0,60% (seis décimos por cento) na forma prevista no item 01 supra, e serão devidos enquanto durar o recebimento da respectiva vantagem, até o limite máximo de 24 (vinte e quatro) meses, a contar do encerramento do processo e/ou da solução no âmbito administrativo, ou da data do primeiro recebimento.

**02 -** Caso o Município receba em dação de pagamento, os créditos decorrentes da recuperação da base de cálculo do ISSQN, pagará de imediato a CMS - Consultoria os honorários na forma do item 01 supra;

**2.1 -** No caso de parcelamento para quitação da dívida, os honorários serão devidos do mesmo modo;

**2.2 -** Iniciada ação administrativa fiscal ou judicial para recebimento dos créditos do ISSQN, referente às bases de cálculo levantadas sob assessoria da CMS - Consultoria, e o Município desistir de quaisquer das respectivas ações, importará no pagamento integral dos honorários calculados de acordo com o item 01 acima;

Av. Nossa Senhora da Penha, 699, sl. 904  
Ed. Century Towers, Torre A  
Praia do Canto, Vitória - ES  
CEP. 29055-131  
Tel/fax: (27) 3315 4688  
e-mail: cms.consultoria@gmail.com

Ministério Público de Contas  
Rua José Alexandre Buaiz, 157 – Enseada do Suá - Vitória/ES  
CEP 29.050-913 Fone: (27) 3334-7600

[www.mpc.es.gov.br](http://www.mpc.es.gov.br)

[Sumário](#)

Página 47 de 74



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

  
Consultoria Tributária/Fiscal

2.3 - Se houver correção do crédito tributário após o lançamento, mesmo percentual será aplicado sobre a base de cálculo para efeito de pagamento dos honorários conforme previsto no item 01 acima;

03 - No caso da compensação financeira devida pela produção de petróleo e gás natural o Município pagará a CMS - Consultoria honorários de 20% (vinte por cento) em parcela única, contra apresentação dos serviços descritos no objeto, após o recebimento dos valores da compensação financeira devida pela produção de petróleo e gás natural;

3.1 - No caso de ganhos contínuos percebidos pelo Município, por tempo indeterminado, da compensação financeira devida pela produção de petróleo e gás natural, em razão do êxito das medidas sob assessoria da CMS - Consultoria, os honorários a que se refere o item 03 acima descrito, serão devidos enquanto durar o recebimento da respectiva vantagem, até o limite máximo de 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data do primeiro recebimento em relação ao valor do incremento de receita pelos serviços realizados pela CMS - Consultoria.

04 - O Município pagará a CMS - Consultoria honorários de risco de 0,60% (seis décimos por cento) sobre os valores que forem apurados a maior no valor adicionado apurado pela CMS - Consultoria em 12 (doze) parcelas mensais a partir do mês de janeiro após a divulgação do IPM definitivo por parte da Secretaria de Estado da Fazenda no caso da revisão das DOT'S - Declaração de Operações Tributáveis que definirão o Índice de participação dos Municípios - IPM, na divisão do ICMS das empresas relacionadas com a exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural.

05 - Os honorários serão devidos enquanto durarem os efeitos/benefícios dos serviços prestados, mesmo se findo o prazo contratual.

06 - O percentual a ser pago será fixo e irrevogável, conforme a Lei nº 8.666/93.

07 - Em nenhum caso será pago a CMS - Consultoria valor superior a 20% (vinte por cento) dos valores recebidos pelo Município.

Av. Nossa Senhora da Penha, 699, sl. 904  
Ed. Century Towers, Torre A  
Praia do Canto, Vitória - ES  
CEP. 29055-131  
Tel/fax: (27) 3315-4688  
e-mail: cms.consultoria@gmail.com

Ministério Público de Contas  
Rua José Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá - Vitória/ES  
CEP 29.050-913 Fone: (27) 3334-7600

[www.mpc.es.gov.br](http://www.mpc.es.gov.br)

[Sumário](#)

Página 48 de 74



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

 **CMS**  
Consultoria Tributária/Fiscal

08 - A forma de remuneração pelos serviços prestados, prevista nesta Proposta atende as determinações da Orientação Técnica nº 01/97 do Plenário do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

Estamos anexando cópia da toda a documentação da empresa, inclusive de comprovação de êxito de nossos serviços prestados.

Sem mais para o momento.

Cordialmente,

Vitória, 08 de janeiro de 2008.

  
CMS - Consultoria e Serviços Ltda  
Cláudio Múcio Salazar Pinto

[...]



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

TC: 7156/12  
FLS. 64/12

**marataizes**  
Prefeitura Municipal

PREFEITURA MUNICIPAL DE MARATAÍZES

FOLHA Nº 12  
PROCESSO Nº 276  
RUBRICA

ÓRGÃO: *do Gabinete do Prefeito*

*A Procuradoria Jurídica*  
*Suprimentos dotação orçamentária como Prefeitura*  
*070001.0412300262.034 - Manutenção das Ats. da Secretaria de Finanças.*  
*3.3.90.39.000 - Outros Serviços de Terceiros - Pessoa Jurídica*  
*Fonte de recurso: Jeronimo*  
*Ficha: 160*  
*Em 12/01/09*

*Sala Documentação -*  
*6.540,00*  
*- Rubrica*

*A Controladoria,*  
*Favor informar o valor a essa Empresa -*  
*guberna*  
*Em, 03/4/09*

Antônio Carlos Volpini  
Chefe de Departamento  
Prefeitura Municipal de Marataízes

*A Controladoria*  
*Favor providenciar em valores estimados no*  
*Valor R\$ 100,00 (Hum mil reais)*  
*03/04/2009*

*Ao Gabinete*  
*Para autorizar o empenho.*

GUYANA FABRE DA SILVA CYPRIANO  
CONTADOR  
CRC ES.012200/S



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

TC= 7156/12  
FLS. 81413

A  
Caculébilis aradi.

Autenjo o empurho.

*[Handwritten Signature]*  
Prefeitura de Maratizes  
Dr. Jander Nunes Vidal  
PREFEITO MUNICIPAL

[...]



TC = 7156/12  
FLS. *efp*

 **PREFEITURA MUNICIPAL DE MARATAÍZES**

**DESPACHO**

**CLP**  
**Fls: 23**

1 – Trata-se de proposta de prestação de serviços técnicos especializados de Consultoria Tributário/Fiscal para a realização de recuperação de receita, regularização e efetivação de recolhimento, de Contribuintes Inscritos ou não no Cadastro Fiscal do Município que realizem atividades de prestação de serviços relacionados com pesquisa, exploração, exportação, produção e distribuição de petróleo e gás natural, do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, realizados no território do município, bem como assessorar o município no levantamento de valores da compensação financeira devida pela exploração e produção de petróleo e gás natural e, recuperação do Valor Adicional Fiscal declarado nas DOT'S – Declaração de Operadores Tributários que definirão o Índice de participação dos Municípios – IPM, na divisão do ICMS das empresas relacionadas com a exploração, produção, distribuição de petróleo e gás natural, visando identificar ações que proporcionem a elevação da arrecadação municipal, compreendendo execução de diversos serviços.

2 – Em despacho preliminar, determino o encaminhamento do presente procedimento ao Ilmo. Sr. Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Marataízes – ES, solicitando do mesmo reunião com a **COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO**, visando a abertura de Processo de Licitação, na modalidade a ser definida por aqueles integrantes da Comissão.

3 – Após regular tramitação, se for o caso, volte para ratificação e homologação.

4 – Cumpra-se.

Marataízes – ES, 25 de março de 2009.

   
**JANDER NUNES VIDAL**  
Prefeito Municipal de Marataízes

**ADMINISTRAÇÃO 2009/2012**  
**'UM NOVO TEMPO'**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

Os quadros a seguir comparam o teor do **objeto da proposta** de prestação de serviço apresentada pela CMS com o objeto do **Processo Licitatório n.º 048/2009**, bem como os **serviços e condições constantes da proposta** da CMS com os **serviços e condições contidos no Contrato n.º 063/2009**, os quais permite concluir, sem muito esforço intelectual – notadamente em razão das semelhanças redacionais –, que a contratação ocorreu nos exatos moldes propostos pela empresa, demonstrando, de forma cabal, que **não houve a realização prévia de estudos ou pesquisas, conforme preceitua o item 1.1 do Prejulgado 43**, mas sim um simulacro de procedimento licitatório destinado à favorecer a CMS por meio de cláusulas leoninas extremamente benéficas à empresa contratada, aviltando os princípios da indisponibilidade e da supremacia do interesse público sobre o privado:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

Descrição do Objeto na Proposta da CMS	Descrição do Objeto no Processo Licitatório 048/2009
<p><u>Serviços Técnicos Especializados de Consultoria Tributário/Fiscal para a realização de recuperação de receita, regularização e efetivação do recolhimento, de Contribuintes inscritos ou não no Cadastro Fiscal do Município que realizem atividades de prestação de serviços relacionados com pesquisa, exploração, exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural, do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, realizados no território do Município, bem como assessorar o Município no levantamento de valores da compensação financeira devida pela exploração e produção de petróleo e gás natural e, recuperação do Valor Adicionado Fiscal declarado nas DOT'S – Declaração de Operações Tributáveis que definirão o Índice de participação dos Municípios – IPM, na divisão do ICMS das empresas relacionadas com a exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural, visando identificar ações que proporcionem a elevação da arrecadação municipal, compreendendo execução dos seguintes serviços:</u></p>	<p><b>Processo Licitatório</b> <b>n.º 048/2009</b></p> <p><b>Inexigibilidade n.º 008/2009</b></p> <p><b>OBJETO:</b> Contratação de Empresa para <b>prestação de serviços técnicos especializados de Consultoria Tributário/Fiscal para a realização de recuperação de receita, regularização e efetivação do recolhimento, de contribuintes inscritos ou não no Cadastro Fiscal do Município que realizem atividades de prestação de serviços relacionados com pesquisa, exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural, do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN.</b></p>



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

Descrição dos Serviços e Condições Previstos na Propostas da CMS	Descrição dos Serviços e Condições Previstos no Contrato 063/2009
<p><b>01</b> - Levantamento de dados, junto aos Documentos Fiscais e Contábeis dos Contribuintes ou de terceiros, visando apurar a base de cálculo real do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN de atividades de prestação de serviços relacionados com pesquisa, exploração, exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural;</p>	<p><b>1.1</b> - Levantamento de dados, junto aos documentos Fiscais e Contábeis dos Contribuintes ou de terceiros, visando apurar a base de cálculo real do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN.</p>
<p><b>02</b> - Monitoramento, consultoria, assessoramento e supervisão das ações tributárias e fiscais no sentido de promover o incremento e recuperação de receita municipal através da cobrança e efetivo recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN de contribuintes de atividades de prestação de serviços relacionados com pesquisa, exploração, exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural, e efetivar-se o recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, de contribuintes inscritos, ou não, no Cadastro Mobiliário do Município, que prestem serviços relacionados com pesquisa, exploração, exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural, no território do Município, compreendendo a execução dos seguintes serviços:</p>	<p><b>1.2</b> - Monitoramento, consultoria e assessoramento das ações tributário-fiscais no sentido de promover o incremento e recuperação de receita municipal visando efetivar-se o recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza/ISSQN, através da cobrança e efetivo recolhimento, compreendendo a execução dos seguintes serviços:</p>
<p><b>2.1</b> - Acompanhamento da fiscalização, incluindo o levantamento de dados através do exame dos documentos fiscais e contábeis dos contribuintes e/ou terceiros responsáveis, do ISSQN, inclusive que prestem ou venham prestar serviços de pesquisa exploração, exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural nos limites territoriais do Município, visando apurar o valor dos serviços prestados, determinando-se a base de cálculo dos Tributos, que deixou de ser tributada ou a que possa vir a ser tributada, para se proceder ao lançamento do tributo;</p>	<p><b>1.2.1</b> – Acompanhamento da fiscalização, incluindo o levantamento de dados através do exame dos documentos fiscais e contábeis dos contribuintes e/ou terceiros responsáveis, do ISSQN, que prestem ou venham prestar serviços de pesquisa exploração, exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural nos limites territoriais do município, visando apurar o valor dos serviços prestados, determinando-se a base de cálculo dos Tributos, que deixou de ser tributada ou a que possa vir a ser tributada, para se proceder ao lançamento do tributo;</p>



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

Descrição dos Serviços e Condições Previstos na Propostas da CMS	Descrição dos Serviços e Condições Previstos no Contrato 063/2009
<p>2.3 - Supervisão, consultoria, assessoria e acompanhamento de processos administrativos tributário/fiscais até a inscrição do débito em dívida ativa, fornecendo informações e esclarecimentos, inclusive com emissão de relatórios e pareceres, junto aos Fiscais de Rendas, ao Chefe de Fiscalização, aos órgãos julgadores do Contencioso Tributário Municipal e ao Secretário Municipal de Finanças, bem como na inscrição da dívida ativa dos débitos provenientes de lançamentos procedidos através de auto de infração lavrados sob nossa orientação de contribuintes do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, decorrente das atividades de pesquisa exploração, exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural nos limites territoriais do Município, com elaboração e emissão da certidão de dívida ativa, visando se instaurar o devido processo de execução judicial;</p>	<p>1.2.2 – Supervisão, consultoria, assessoria e acompanhamento de processos administrativos tributários fiscais até a inscrição do débito em dívida ativa, fornecendo informações e esclarecimentos, inclusive com emissão de relatórios e pareceres, junto aos Fiscais de rendas, ao coordenador de fiscalização, aos órgãos julgadores do contencioso tributário municipal e ao secretário municipal da fazenda, bem como na inscrição da dívida ativa dos débitos provenientes de lançamentos procedidos através de auto de infração lavrados sob orientação da Contratada de contribuintes do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, decorrente das atividades de pesquisa exploração, exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural nos limites territoriais do município, com elaboração e emissão da certidão de dívida ativa, visando se instaurar o devido processo de execução judicial;</p>
<p>2.4 - Supervisão e coordenação das medidas administrativas tributário/fiscais cabíveis previstas em disposições contidas na legislação Federal, Estadual e no Código Tributário Municipal e Normas Complementares, sempre em conjunto com o pessoal do quadro efetivo permanente da Fazenda Pública Municipal, visando à apuração e recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, que deixou de ser recolhido ou o que possa vir a ser recolhido, de contribuintes e/ou terceiros responsáveis, inscritos ou não no Cadastro Mobiliário do Município, que prestem ou venham prestar serviços de pesquisa, exploração, exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural no território do Município;</p>	<p>1.2.3 – Consultoria, assessoria e acompanhamento das medidas administrativas tributárias fiscais cabíveis previstas em disposições contidas na legislação Federal, Estadual e no Código Tributário municipal e Normas Complementares, sempre em conjunto com o pessoal do quadro da fazenda pública municipal, visando à apuração e recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, que deixou de ser recolhido ou o que possa vir a ser recolhido, de contribuintes e/ou terceiros responsáveis, inscritos ou não no Cadastro Mobiliário do Município, que prestem ou venham prestar serviços de pesquisa, exploração, exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural nos limites territoriais do município.</p>
<p>04 – Recuperação do Valor Adicionado Fiscal – VAF, declarado nas DOT'S – Declaração de Operações Tributáveis que definirão o Índice de participação dos Municípios – IPM, na divisão do ICMS das empresas relacionadas com a exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural.</p>	<p>1.3 – Recuperação do Valor Adicionado Fiscal - VAF efetuando a Revisão das DOT'S – Declaração de Operações Tributáveis que definirão o Índice de participação dos Municípios – IPM, na divisão do ICMS das empresas relacionadas com a exploração, produção, distribuição e transporte de petróleo e gás natural.</p>



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

Descrição dos Serviços e Condições Previstos na Propostas da CMS	Descrição dos Serviços e Condições Previstos no Contrato 063/2009
<p><b>01</b> - Para a cobertura das medidas administrativas previstas no caso do ISSQN referente às atividades de pesquisa exploração, exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural nos limites territoriais do Município, os honorários de risco estabelecido na proporção de 0,99% (noventa e nove centésimos por cento) da base de cálculo objeto do lançamento.</p>	<p><b>3.1.1</b> – Para a cobertura das medidas administrativas previstas no caso do ISSQN referente às atividades de pesquisa exploração, exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural nos limites territoriais marítimos do município, os honorários de risco devidos pelo CONTRATANTE à CONTRATADA fica estabelecido na proporção de 0,99% (noventa e nove centésimos por cento) da base de cálculo objeto do lançamento.</p>
<p><b>02</b> - Caso o Município receba em dação de pagamento, os créditos decorrentes da recuperação da base de cálculo do ISSQN, pagará de imediato a CMS - Consultoria os honorários na forma do item 01 supra;</p>	<p><b>3.1.3</b> – Caso o CONTRATANTE receba em dação de pagamento, os créditos decorrentes da recuperação da base de cálculo do ISSQN, pagará de imediato à CONTRATADA os honorários na forma do item 3.1.1 desta cláusula;</p>
<p><b>2.1</b> - No caso de parcelamento para quitação da dívida, os honorários serão devidos do mesmo modo;</p>	<p><b>3.1.4</b> – No caso de parcelamento para quitação da dívida, os honorários serão devidos do mesmo modo;</p>
<p><b>2.2</b> - Iniciada ação administrativa fiscal ou judicial para recebimento dos créditos do ISSQN, referente às bases de cálculo levantadas sob assessoria da CMS - Consultoria, e o Município desistir de quaisquer das respectivas ações, importará no pagamento integral dos honorários calculados de acordo com o item 01 acima;</p>	<p><b>3.1.5</b> – Iniciada ação administrativa fiscal ou judicial para recebimento dos créditos de ISSQN, referente às bases de cálculo levantadas sob assessoria da CONTRATADA, e o CONTRATANTE desistir de quaisquer das respectivas ações, importará no pagamento integral dos honorários calculados de acordo com o item 3.1.1 desta cláusula;</p>



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

Descrição dos Serviços e Condições Previstos na Propostas da CMS	Descrição dos Serviços e Condições Previstos no Contrato 063/2009
<p>1.1 - No caso de ganhos contínuos percebidos pelo Município, por tempo indeterminado, sobre atividades de pesquisa, exploração e produção de petróleo e gás natural em razão do êxito das medidas sob assessoria da CMS - Consultoria, na forma de acordo, convênio, ou qualquer outra modalidade de ajuste, o Município pagará honorários de 0,60% (seis décimos por cento) na forma prevista no item 01 supra, e serão devidos enquanto durar o recebimento da respectiva vantagem, até o limite máximo de 24 (vinte e quatro) meses, a contar do encerramento do processo e/ou da solução no âmbito administrativo, ou da data do primeiro recebimento.</p>	<p>3.1.6 – No caso de ganhos contínuos percebidos pelo CONTRATANTE, por tempo indeterminado, sobre atividades de pesquisa, exploração e produção de petróleo e gás natural em razão do êxito das medidas sob assessoria da CONTRATADA, na forma de acordo, convênio, ou qualquer outra modalidade de ajuste, o Contratante pagará honorários de 0,60% (seis décimos por cento) na forma prevista no item 3.1.1 desta cláusula, e serão devidos enquanto durar o recebimento da respectiva vantagem, até o limite máximo de 24 (vinte e quatro) meses, a contar do encerramento do processo e/ou da solução no âmbito administrativo, ou da data do primeiro recebimento.</p>
<p>2.3 - Se houver correção do crédito tributário após o lançamento, o mesmo percentual será aplicado sobre a base de cálculo para efeito de pagamento dos honorários conforme previsto no item 01 acima;</p>	<p>3.1.7 – Se houver correção do crédito tributário após o lançamento, o mesmo percentual será aplicado sobre a base de cálculo para efeito de pagamento dos honorários conforme previsto nos itens 3.1.1;</p>
<p>04 - O Município pagará a CMS - Consultoria honorários de risco de 0,60% (seis décimos por cento) sobre os valores que forem apurados a maior no valor adicionado apurado pela CMS - Consultoria em 12 (doze) parcelas mensais a partir do mês de janeiro após a divulgação do IPM definitivo por parte da Secretaria de Estado da Fazenda no caso da revisão das DOT'S – Declaração de Operações Tributáveis que definirão o Índice de participação dos Municípios – IPM, na divisão do ICMS das empresas relacionadas com a exploração, produção e distribuição de petróleo e gás natural.</p>	<p>3.2 - No caso do Valor Adicionado Fiscal – VAF, o CONTRATANTE pagará a CONTRATADA honorários de risco de 0,60% (seis décimos por cento) sobre os valores que forem apurados a maior no valor adicionado apurado pela CANTRATADA em 12 (doze) parcelas mensais a partir do mês de janeiro após a divulgação do IPM definitivo por parte da Secretaria de Estado da Fazenda no caso da revisão das DOT'S – Declaração de Operações Tributáveis que definirão o Índice de Participação dos Municípios – IPM, na divisão do ICMS das empresas relacionadas com a exploração, produção de petróleo e gás natural.</p>
<p>05 - Os honorários serão devidos enquanto durarem os efeitos/benefícios dos serviços prestados, mesmo se findo o prazo contratual.</p>	<p>3.3 – Os honorários serão devidos enquanto durarem os efeitos/benefícios dos serviços prestados, mesmo se findo o prazo contratual.</p>



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

Descrição dos Serviços e Condições Previstos na Propostas da CMS	Descrição dos Serviços e Condições Previstos no Contrato 063/2009
06 - O percentual a ser pago será fixo e irrevogável, conforme a Lei nº 8.666/93.	3.5 – O percentual a ser pago será fixo e irrevogável, conforme a Lei nº 8.666/93.
07 - Em nenhum caso será pago a CMS - Consultoria valor superior a 20% (vinte por cento) dos valores recebidos pelo Município. <i>A.L.</i>	3.8 – Em nenhum caso será pago a CONTRATANTE valor superior a 20% (vinte por cento) dos valores recebidos pelo CONTRATANTE.

---

Ministério Público de Contas  
Rua José Alexandre Buaiz, 157 – Enseada do Suá - Vitória/ES  
CEP 29.050-913 Fone: (27) 3334-7600  
[www.mpc.es.gov.br](http://www.mpc.es.gov.br)

[Sumário](#)

Página 59 de 74



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

A análise da documentação acostada aos autos do Processo Licitatório 048/2009 revela que a **Prefeitura Municipal de Marataízes sabia da existência, no mercado de consultorias fiscal e tributária, de dezenas de indivíduos e empresas que se tornaram conhecidas no mesmo meio**, conforme registrado no elogioso parecer jurídico encartado aos referidos autos (Volume Digitalizado 24946/2019, evento 15, p. 7-16), elaborado com o objetivo de legitimar a contratação direta da CMS por inexigibilidade de licitação:

Tais fatos tomam o prestador inconfundível em sua categoria profissional. **Ainda que existam no mercado dezenas de indivíduos ou empresas que se tenham tomado conhecidas no mesmo meio**, seu serviço se diferencia e destaca pela peculiaridade de meios de execução e de resultados, em termos de qualidade.

Para arrematar: ainda mais se legitima a escolha do profissional de notória especialização, em conexão com a singularidade de seu serviço, pelo fato de que é esta mesma singularidade que se deve querer demonstrada por feitos e fatos passados, adequada e indispensável para que a Administração atinja suas finalidades institucionais e satisfaça o interesse público de que e gestora, podendo pressupor, com fundada margem de segurança, que os mesmos resultados positivos que ocorreram no passado voltarão a ocorrer.

Neste caso concreto, em que a CMS – CONSULTORIA E SERVIÇOS, **como empresa de consultoria, dentre outras**, oferece um serviço, impende analisá-lo à luz dos critérios explicitados acima, adotando como parâmetro de cotejo e decisão os antecedentes de fato que mostra a singularidade da atuação da consultora, aliada à sua tradicional e notória especialização.

Vale ressaltar que os serviços de consultoria tributário-fiscal quer na recuperação de receitas próprias (IPTU, ITBI, ISSQN e TAXAS) ou na melhoria e orientação dos procedimentos, oferecidas aos municípios, podemos afirmar que a CMS - CONSULTORIA E SERVIÇOS possui a comprovada notória especialização que o caso requer. É a forma de remuneração pelos serviços prestados, ou seja, contrato de êxito atende as determinações da Orientação Técnica nº 01/97 do Plenário do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. PORTANTO OPINAMOS PELA CONTRATAÇÃO, na modalidade Inexigibilidade de Contratação.

É o parecer, SMJ.

Marataízes – ES, 27 de março de 2009

**DR. MAURO ROBERTO FERREIRA DE SOUZA**  
Procurador Geral do Município



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

Reproduz-se, a seguir, a íntegra do contraditório parecer jurídico que, conquanto tenha concluído pela inviabilidade da competição, admite expressamente a existências de dezenas de outras empresas no mercado que prestam o mesmo serviço ofertado pela CMS, não havendo nos autos estudos anteriores que justifiquem minimamente a sua escolha, tendo o feito sido remetido à Procuradoria Jurídica do Município já com a definição da empresa previamente escolhida:



7156/12  
FLS. 00730

**PREFEITURA MUNICIPAL DE MARATÁIZES**  
CLP  
Fls: 308

**PARECER JURÍDICO:**

**Referência:**  
Contratação Direta – Inexigibilidade de Licitação – Prestação  
de Serviços de Recuperação de ISSQN

**INTRÓITO FÁTICO: (RELATO)**

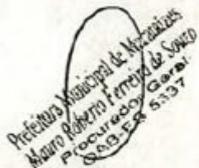
Trata-se de questionamento advindo da Comissão Permanente de Licitação, acerca da contratação de empresa para prestação de serviços técnicos especializados de Consultoria Tributário/Fiscal para a realização de recuperação de receita, regularização e efetivação de recolhimento, de Contribuintes Inscritos ou não no Cadastro Fiscal do Município que realizem atividades de prestação de serviços relacionados com pesquisa, exploração, exportação, produção e distribuição de petróleo e gás natural, do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN.

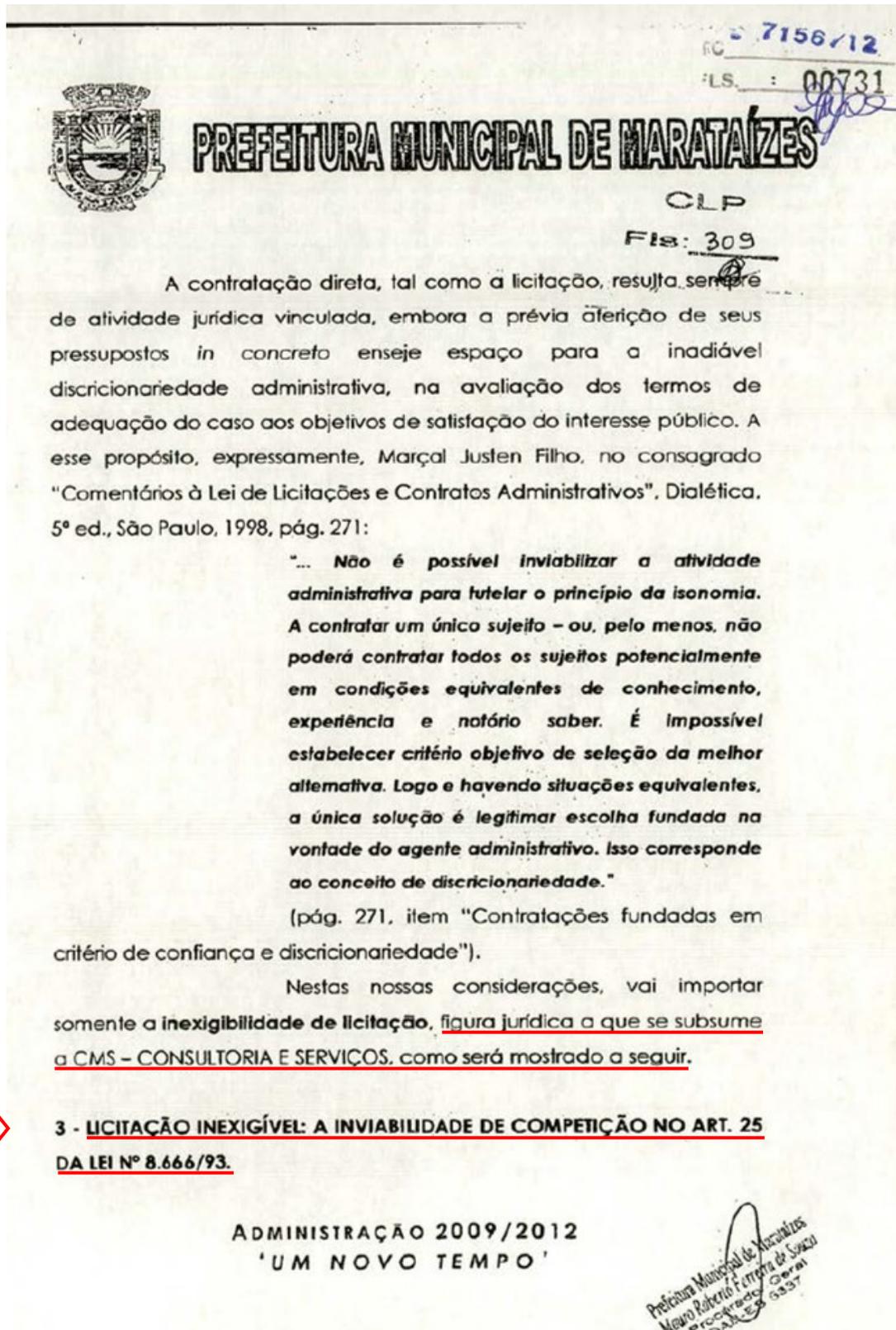
**DO DIREITO: (FUNDAMENTO)**

Do moderno direito pátrio conhece-se a vedação ao Administrador Público da realização de despesas sem que sejam estas anteriormente licitadas a fim de se buscar a maior "vantajosidade" possível ao ente prestador do serviço.

Entretanto a própria legislação, entendendo a peculiaridade de algumas situações, traz os permissivos da dispensa de licitação e da inexigibilidade de licitação.

**ADMINISTRAÇÃO 2009/2012**  
**'UM NOVO TEMPO'**





FC 7156/12  
LS: 00731

**PREFEITURA MUNICIPAL DE MARATÁIZES**

CLP  
Fls: 309

A contratação direta, tal como a licitação, resulta sempre de atividade jurídica vinculada, embora a prévia aferição de seus pressupostos *in concreto* enseje espaço para a inadiável discricionariedade administrativa, na avaliação dos termos de adequação do caso aos objetivos de satisfação do interesse público. A esse propósito, expressamente, Marçal Justen Filho, no consagrado "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", Dialética, 5ª ed., São Paulo, 1998, pág. 271:

*"... Não é possível inviabilizar a atividade administrativa para tutelar o princípio da isonomia. A contratar um único sujeito – ou, pelo menos, não poderá contratar todos os sujeitos potencialmente em condições equivalentes de conhecimento, experiência e notório saber. É impossível estabelecer critério objetivo de seleção da melhor alternativa. Logo e havendo situações equivalentes, a única solução é legitimar escolha fundada na vontade do agente administrativo. Isso corresponde ao conceito de discricionariedade."*

(pág. 271, item "Contratações fundadas em critério de confiança e discricionariedade").

Nestas nossas considerações, vai importar somente a inexigibilidade de licitação, figura jurídica a que se subsume a CMS – CONSULTORIA E SERVIÇOS, como será mostrado a seguir.

**3 - LICITAÇÃO INEXIGÍVEL: A INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO NO ART. 25 DA LEI Nº 8.666/93.**

ADMINISTRAÇÃO 2009/2012  
'UM NOVO TEMPO'

Prefeitura Municipal de Maratáizes  
Márcio Roberto Ferreira da Souza  
Procurador Geral  
OAB-ES 64357



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas



TC 2156/12  
FLS. 00132  
CLP  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE MARATÁEZ**

O Art. 25 da Lei nº 8.666/93, matriz da figura da inexigibilidade de licitação, tem conteúdo heterogêneo, reunindo elementos que, isolada ou cumulativamente, servem de discrimen para identificar os casos em que o certame ou não é viável ou não constitui dever jurídico da Administração Pública.

Vamo-nos limitar, nesta vasta proposição jurídica, aos elementos normativos que dizem respeito diretamente à subsunção plena da CMS – CONSULTORIA E SERVIÇOS à hipótese excludente.

Para MARIA ADELAIDE DE CAMPOS FRANÇA:

*"Também não há necessidade de licitação quando o material pretendido somente pode ser fornecido por um único fornecedor, não havendo nenhum outro que o forneça".<sup>1</sup>*

E complementa citando o mestre CELSO ANTONIO BANDIRA DE MELLO:

*"Como afirma Celso Antonio Bandeira de Mello. "Só se licitam bens homogêneos, intercambiáveis, equivalentes. Não se licitam coisas desiguais" (Licitação, Revista dos Tribunais, 1985, p. 15).<sup>2</sup>*

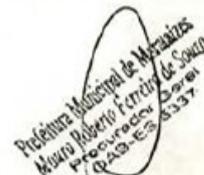
Outro de nossos grandes juristas, CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, brinda-nos com a seguinte passagem em sua também consagrada obra:

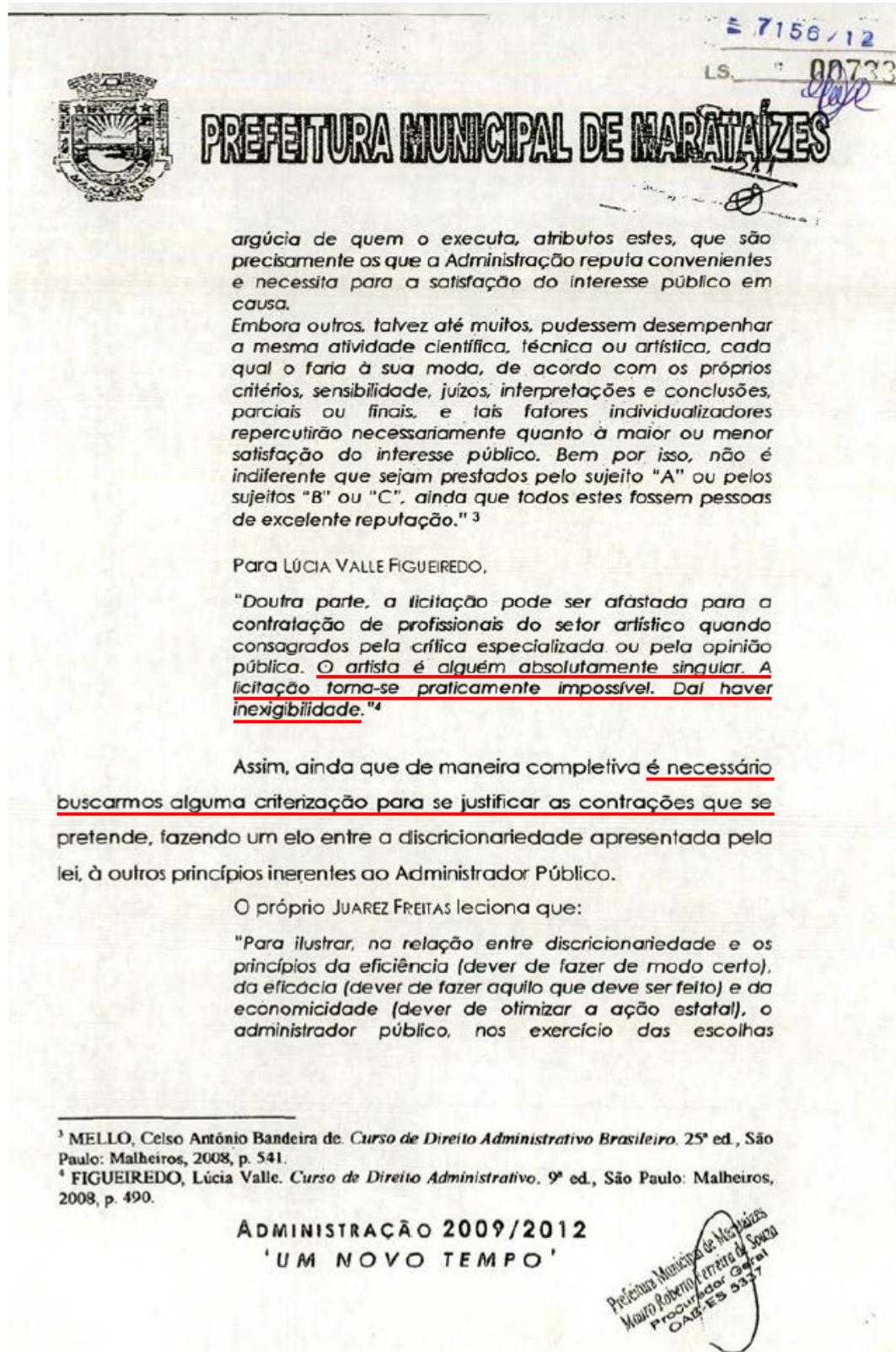
*"Em suma: a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interir, como requisito de satisfatório atendimento da necessidade administrativa, um componente criativo de seu autor, envolvendo o estilo, o traço, a engenhosidade, a especial habilidade, a contribuição intelectual, artística, ou a*

<sup>1</sup> FRANÇA, Maria Adelaide de Campos. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública*. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 79.

<sup>2</sup> *Idem ibidem*.

ADMINISTRAÇÃO 2009/2012  
'UM NOVO TEMPO'







7156/12  
-LS. 00734  
*[Handwritten signature]*

CLP

**PREFEITURA MUNICIPAL DE MARATAÍZES**

administrativas, está obrigado a trabalhar tendo como meta a melhor atuação."<sup>5</sup>

Busquemos alguma criterização para a justificativa da inexigibilidade que ora se sustenta.

MARÇAL JUSTEN FILHO, adverte que:

"Se a contratação pode fazer-se sem licitação, é evidente que isso não significa autorizar escolhas desarrazoadas ou incompatíveis com o interesse a ser satisfeito. O limite de liberdade da Administração é determinado pelas peculiaridades do interesse que se busca satisfazer".

Assim, é legal a contratação da empresa mediante inexigibilidade, conforme será demonstrado a seguir.

**4 - O CASO DA CMS – CONSULTORIA E SERVIÇOS: EMPRESA DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO, NA EXECUÇÃO DE SERVIÇO DE NATUREZA E CARACTERÍSTICAS SINGULARES.**

A CMS – CONSULTORIA E SERVIÇOS S/S LTDA., é caso concreto de empresa de consultoria técnica na área de tributos municipais, tendo o responsável técnico pelos serviços da empresa, Cláudio Múcio Salazar Pinto, sempre atuando no setor público municipal.

Pela experiência do responsável técnico, adquirida em seus vinte e oito anos de serviços prestados ao poder público municipal, e comprovada com seu Currículo, hoje colocadas a serviços da CMS – CONSULTORIA E SERVIÇOS colacionou as mais significativas e inusitadas vitórias, na defesa do interesse de seus clientes, chamada a realizar a otimização de resultados financeiros fiscais, assentando no

<sup>5</sup> Idem, o. 29.

ADMINISTRAÇÃO 2009/2012  
'UM NOVO TEMPO'

*[Circular stamp: Prefeitura Municipal de Maratáizes, Manoel Roberto Freire de Sá, Procurador Geral, IOAB-ES 5337]*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas



TC 7156/12  
CLP  
FLS. 00735  
Fis: 3/3  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE MARATÁIZES**

planejamento, no saneamento e no realinhamento fiscal de seus orientadores básicos de procedimento, conforme se verifica das certidões de êxito nos serviços anexas ao presente.

A CMS – CONSULTORIA E SERVIÇOS há muito detectou que o perfil fiscal de uma empresa, de um órgão ou de uma entidade da Administração Pública, Direta ou Indireta, é o gargalo de suas finanças, o ponto de toque de sua mobilidade institucional e operacional, o fator mais importante de sua estratégia administrativa.

Isto não é retórica; são fatos construídos em vários Municípios da Federação, na solução inusitada de problemas e na recuperação de receitas próprias, inclusive com projetos de criação e alteração de legislação para setores vitais no desenvolvimento dos municípios, de que são exemplos os contratos com os municípios de Anchieta – ES, Aracruz – ES, Maratáizes – ES, Itapemirim – ES, Itanagra – BA, Campos dos Goytacazes – RJ, Jaguaré – ES e Linhares – ES.

A CMS – CONSULTORIA E SERVIÇOS, hoje, é uma referência de atuação na área tributária - fiscal, que significa a adoção de procedimentos, de metodologia e de operações estratégicas que se traduzem pelo fortalecimento de seus clientes.

Todos os lançamentos efetuados pelos Municípios Capixabas referente às atividades relacionadas com a exploração e exploração de petróleo e gás natural, foram efetuados sob orientação da CMS – CONSULTORIA E SERVIÇOS.

Tal conjunto de métodos, procedimentos e filosofia de atuação singularizam o serviço da CMS – CONSULTORIA E SERVIÇOS, resultam no comprovado êxito, na melhoria da qualidade de

ADMINISTRAÇÃO 2009/2012  
'UM NOVO TEMPO'

Procuradoria Especial de Contas  
Município de Maratáizes  
Procurador: G. A. P.  
CAB-ES 03/07



7156/12  
00736  
LS. *[assinatura]*

**PREFEITURA MUNICIPAL DE MARATÁIZES**  
CLP

Fls: 314

atendimento dos contribuintes municipais e na recuperação de receitas próprias dos municípios do Brasil.

5 - A AVALIAÇÃO DA SINGULARIDADE (PECULIARIDADE DO SERVIÇO) EM FUNÇÃO DA ADEQUAÇÃO AOS OBJETIVOS DA ADMINISTRAÇÃO CONTRATANTE.

A singularidade dos serviços, como pressuposto autorizador da contratação direta por inexigibilidade de certame licitatório, comporta a acurada avaliação e jurídicos da legislação em vigor.

Cabe descer a maiores detalhes sobre os critérios de seu reconhecimento frente ao conceito de discricionariedade, quase um "tabu" quando se fala em licitação ou em suas hipóteses excludentes, em especial diante dos resultados de fatos pretéritos que servem para identificar a natureza e as características individualizadoras do serviço, diante dos objetivos da Administração, e do setor em que ele será executado e, enfim, do interesse público que o serviço se destina a satisfazer.

Estas são balizas sérias e incontestáveis, extraídas do ordenamento jurídico como um todo e da legislação de regência da licitação, adotadas pela doutrina e pela prática dos tribunais administrativos.

Assim, o primeiro detalhe a ser examinado é o que pertine ao critério de confiança ou discricionariedade administrativas de que é titular o agente público ao avaliar o serviço ofertado por profissional ou empresa de notória especialização.

**ADMINISTRAÇÃO 2009/2012**  
**'UM NOVO TEMPO'**

*[assinatura]*  
Prefeitura Municipal de Maratáizes  
Maurício Roberto Ferrero de Souza  
Procurador Geral  
OAB/ES 5337



## PREFEITURA MUNICIPAL DE MARATAÍZES

CLP

Ainda que o procedimento licitatório e suas modalidades excludentes sejam realizadas debaixo de atividade administrativa vinculada, a avaliação da singularidade da natureza de um serviço, bem como de sua adequação à finalidade de interesse público, são searas necessariamente ocupadas pelo juízo avaliador do agente público.

Especialmente no caso de consultorias tributárias, o exemplo é perfeito.

Falou-se anteriormente em serviços similares, equivalentes e serviços rotulados na mesma espécie. Bem a propósito de consultorias tributário-fiscais, que é o caso presente, a realidade brasileira mostra uma avassaladora insuficiência de sujeitos prestadores, que atuem pró-fisco, pró-município, com relação às receitas próprias municipais.

Em casos como este, podemos também dar lugar a avaliação da singularidade do serviço pelos seus traços peculiares e individualizadores, de modo a proporcionar a confiança que fundamenta e legitima a escolha do agente público.

Mas essa avaliação, ao contrário de ser subjetiva em sentido impróprio, arbitrária e descomprometida com os fatos, deve ser, por oposto, erguida sobre dados de realidade, concretos, dados que exponham a natureza peculiar do serviço em sua qualidade e na quantidade de resultados positivos já estabelecidos no passado, de molde a propiciar uma inequívoca comprovação documental e até física, se for o caso.

ADMINISTRAÇÃO 2009/2012  
'UM NOVO TEMPO'

Procurador Municipal de Maratáizes  
Maurício Antônio Frerking de Souza  
Procurador Geral  
MPC-ES 2007



7156/12  
LS. 00738  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE MARATÁIZES**

CLP

Oportunas às palavras de Marçal Justen Filho sobre este tema da avaliação da singularidade do serviço e seu necessário ajuste à consecução do interesse público:

"Ao contrário do que se poderia pensar, contratação fundada em confiança não retrata juízo meramente subjetivo. É que a decisão, mesmo quando alicerçada na confiança, tem de ser fundada em critérios objetivos.... Trata-se da relação objetiva entre a conduta passada do sujeito e as perspectivas de sua atuação futura. É o mesmo tipo de juízo que alicerça a exigência do requisito de capacitação técnica: confia-se que o sujeito desempenhará bem uma função no futuro porque já o fez no passado. Porém, haverá sempre uma margem final para ato volitivo. A Administração escolherá um dentre diversos sujeitos e o fará segundo escolha de vontade. Atinge-se a hipótese de discricionariedade, tal como conhecida no âmbito geral do Direito Administrativo."

(op. cit., pág. 270) (grifos nossos)

Daí a importância dos antecedentes, dos fatos passados que moldaram e identificam o perfil do prestador, singularizam o serviço que ele executa, mostram suas características, individualizam seu método de ação.

Tais fatos tomam o prestador inconfundível em sua categoria profissional. Ainda que existam no mercado dezenas de indivíduos ou empresas que se tenham tomado conhecidas no mesmo meio, seu serviço se diferencia e destaca pela peculiaridade de meios de execução e de resultados, em termos de qualidade.

Para arrematar: ainda mais se legitima a escolha do profissional de notória especialização, em conexão com a singularidade de seu serviço, pelo fato de que é esta mesma singularidade que se deve querer demonstrada por feitos e fatos passados, adequada e

**ADMINISTRAÇÃO 2009/2012**  
**'UM NOVO TEMPO'**

Procurador Municipal de Maratáizes  
Procurador Especial de Contas  
MPC-ES 5.337



7156/12  
LS. 00739  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE MARATAÍZES**

indispensável para que a Administração atinja suas finalidades institucionais e satisfaça o interesse público de que é gestora, podendo pressupor, com fundada margem de segurança, que os mesmos resultados positivos que ocorreram no passado voltarão a ocorrer.

Neste caso concreto, em que a CMS – CONSULTORIA E SERVIÇOS, como empresa de consultoria, dentre outras, oferece um serviço, impende analisá-lo à luz dos critérios explicitados acima, adotando como parâmetro de cotejo e decisão os antecedentes de fato que mostra a singularidade da atuação da consultora, aliada à sua tradicional e notória especialização.

Vale ressaltar que os serviços de consultoria tributário-fiscal quer na recuperação de receitas próprias (IPTU, ITBI, ISSQN e TAXAS) ou na melhoria e orientação dos procedimentos, oferecidas aos municípios, podemos afirmar que a CMS – CONSULTORIA E SERVIÇOS possui a comprovada notória especialização que o caso requer. E a forma de remuneração pelos serviços prestados, ou seja, contrato de êxito atende as determinações da Orientação Técnica nº 01/97 do Plenário do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. PORTANTO OPINAMOS PELA CONTRATAÇÃO, na modalidade Inexigibilidade de Contratação.

É o parecer, SMJ,

Maratáizes – ES, 27 de março de 2009

**DR. MAURO ROBERTO FERREIRA DE SOUZA**  
Procurador Geral do Município

**ADMINISTRAÇÃO 2009/2012**  
**'UM NOVO TEMPO'**



Salvo melhor juízo, o ilustre Procurador Geral do Município equiparou os **serviços técnicos especializados de consultoria tributária e fiscal**, prestados pela CMS, ao conceito de **atividade artística**, cujo produto denota uma singularidade que tornaria inexigível a licitação.

De acordo com o parecerista, ninguém mais seria capaz de prestar o serviço oferecido pela CMS, nem mesmo as demais empresas existentes no mercado, às quais não foi oportunizado o direito de apresentar propostas para a prestação do serviço, naturalmente a partir de critérios objetivos de escolha estabelecidos pela Administração Pública, a exemplo do menor percentual de honorários.

À luz desse raciocínio generalista contido no parecer jurídico, qualquer prestador de serviço possuiria uma nota de singularidade que autorizaria a sua contratação direta pela Administração Pública, sem licitação, mesmo existindo outras empresas no mercado igualmente capacitadas. Para tanto, bastaria que a empresa interessada ofertasse uma proposta de serviço acompanhada de vasto acervo de contratos e certidões emitidas pela Administração Pública, o que seria suficiente para lhe garantir a contratação por inexigibilidade pelo preço que ela propuser, mesmo existindo condições de competição.

Registre-se, por oportuno, que foi a própria CMS que concebeu e ofereceu os serviços ao município, deflagrando e direcionando para si todo o procedimento de contratação, inclusive os termos do Contrato n.º 063/2009, por meio do qual se entabulou uma espécie de “sociedade” com a Administração Pública na arrecadação tributária, conforme já demonstrado.

Certamente, se a necessidade do serviço tivesse sido identificada pelo município, como normalmente se espera da Administração Pública, teriam sido realizados os estudos e pesquisas prévios elencados pelo **Prejudicado 43** como condição de validade para a contratação por inexigibilidade de licitação. Qualquer conduta fora dessas premissas representa inequívoca violação do princípio da impessoalidade.



Portanto, a partir do exame dos autos do Processo Licitatório 048/2009, resta demonstrado que a Prefeitura Municipal de Marataízes não realizou estudos e pesquisas prévios com o objetivo de verificar a existência de outras empresas especializadas na prestação do aludido serviço, de modo a caracterizar a inviabilidade da competição. Ao contrário, decidiu contratar a CMS com base apenas na proposta comercial e nos documentos apresentados pela própria empresa, razão pela qual não se mostra possível afastar a irregularidade com fundamento na aplicação do **item 1.1 do Prejulgado 43**, porquanto **inexistem documentos nos autos que comprovem a realização dos referidos estudos e pesquisas**.

### **3 CONCLUSÃO**

Ante o exposto, considerando os fundamentos trazidos pelo **Voto do Relator 258/2020-6**, proferido pelo eminente conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, o Ministério Público de Contas, por meio da 3.ª Procuradoria de Contas, em sede de Parecer-Vista, **ratifica os termos do Parecer do Ministério Público de Contas 6083/2019-6**, por meio do qual este *Parquet* de Contas anuiu à **Manifestação Técnica 12539/2019-2**, emitida pelo Núcleo de Controle Externo de Normatização e Consulta – NNF, cuja conclusão certifica que **“o Prejulgado 43 não tem o condão de afastar nenhuma das irregularidades mantidas pela ITC 2507/2014”**, razão pela qual a presente Representação deve ser julgada **PROCEDENTE**.

Por fim, **requer** que eventual acórdão que julgue improcedente a Representação contemple a **indicação precisa dos documentos que comprovam a existência de estudos e pesquisas prévios** à escolha da CMS – Consultoria e Serviços Ltda., ocorrida em momento anterior à emissão do parecer jurídico, conforme preceitua o **item 1.1 do Prejulgado 43**, tendo em vista que, de acordo com a análise realizada pelo corpo técnico desta Corte de Contas por meio da **Manifestação Técnica 12539/2019-2**, para a aplicação do referido prejulgado, revela-se **“necessária a elaboração de estudos e pesquisas de maneira prévia** à realização da



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas

***contratação, fatos não verificados nos autos***".

**HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA**  
Procurador Especial de Contas