

Processo: 1024393
Natureza: REPRESENTAÇÃO
Representantes: Paulo Roberto Soares, Pedro Milton Pinheiro de Souza, Valdinê Soares de Araújo
Órgão: Prefeitura Municipal de Chapada do Norte
Responsáveis: Ronaldo Lourenço Santana, ex-Prefeito, Magno João Filho Machado, ex- Pregoeiro, David Jean Soares, ex- Controlador Interno
Interessado: Diego Eustáquio Soares
MPTC: Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello
RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA

PRIMEIRA CÂMARA – 11/8/2020

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. IRREGULARIDADES. PARTICIPAÇÃO EM PREGÃO PRESENCIAL E CONTRATAÇÃO DE EMPRESA CUJO PROPRIETÁRIO POSSUIA VÍNCULO DE PARENTESCO COM AGENTE PÚBLICO DO ÓRGÃO LICITANTE. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE E DO DISPOSTO NO ARTIGO 9º, INCISO III, DA LEI DE LICITAÇÕES. CARACTERÍSTICA ATENUANTE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PELA EMPRESA EM GESTÕES ANTERIORES. NÃO APLICAÇÃO DE MULTA NESTE CASO ESPECIAL. RECOMENDAÇÃO. AUSÊNCIA DE PESQUISA DE MERCADO PRÉVIA AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 3º, INCISO III, DA LEI N. 10.520/2002. APLICAÇÃO DE MULTA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO. EXTINÇÃO DOS AUTOS COM EXAME DE MÉRITO.

1. É irregular o favorecimento, em procedimento licitatório, de empresa de titularidade de parente dos administradores públicos, por violação dos Princípios Constitucionais da Moralidade e da Impessoalidade.
2. É irregular a ausência de pesquisa de mercado, documentada no procedimento licitatório, descumprindo o disposto no art. 3º, inciso III, da Lei n. 10.520/2002, o qual estabelece que, na fase preparatória do Pregão, deve constar “o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados”.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) declarar a extinção dos autos com exame de mérito e julgar parcialmente procedente a Representação devido às irregularidades do Processo Administrativo Licitatório n. 07/2016 – Edital de Pregão Presencial n. 02/2016, assim discriminadas:
 - a) contratação de sociedade empresarial de titularidade de parente colateral de segundo grau do ex-Prefeito, em ofensa ao art. 37, *caput* da Constituição da República de 1988, e

- b) por ausência de pesquisa de mercado na fase interna do procedimento administrativo licitatório, em ofensa ao art. 3º, inciso III, da Lei n. 10.520/2002;
- II) deixar de aplicar multa e fazer recomendação quanto ao item “a”, considerando que houve competição no certame, que o contratado já havia prestado serviços ao Município em outras gestões e, também, o tamanho do Município de Chapada do Norte;
- III) aplicar, com relação ao item “b”, sanção pecuniária – pessoal e individualmente – ao Sr. Ronaldo Lourenço Santana, ex-Prefeito de Chapada do Norte, ao Sr. Magno João Filho Machado, Pregoeiro Municipal, e ao Sr. David Jean Soares, Controlador Interno do Município, no valor total de R\$ 600,00 (seiscentos reais), como incurso no artigo 85, inciso II, da Lei Complementar n. 102/2008 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais), pela prática de infração às normas legais, assim discriminados: ao Sr. Ronaldo Lourenço Santana, ex-Prefeito de Chapada do Norte, R\$300,00 (trezentos reais); ao Sr. Magno João Filho Machado, Pregoeiro Municipal, R\$150,00 (cento e cinquenta reais); ao Sr. David Jean Soares, Controlador Interno do Município, R\$150,00 (cento e cinquenta reais);
- IV) recomendar ao atual Prefeito, Diego Eustáquio Soares, que se abstenha de contratar empresas cujo proprietário tenha vínculo de parentesco com agente municipal;
- V) determinar a intimação dos responsáveis;
- VI) determinar, cumpridas as disposições regimentais, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Sebastião Helvecio e o Conselheiro Durval Ângelo. Presente à sessão a Subprocuradora-Geral Cristina Andrade Melo.

Plenário Governador Milton Campos, 11 de agosto de 2020.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente e Relator

(assinado digitalmente)

PRIMEIRA CÂMARA – 11/8/2020

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Representação apresentada pelos Vereadores da Câmara Municipal de Chapada do Norte, Senhores Paulo Roberto Soares, Pedro Milton Pinheiro de Souza e Valdinê Soares de Araújo, em face de supostas irregularidades em pagamentos efetuados no fornecimento de alimentação para as Secretarias Municipais e para o Gabinete pela empresa do irmão do ex-Prefeito do Município, Rodrigo Lourenço Santana - ME, durante o exercício de 2016.

A Representação foi recebida em 22/09/2017 (fl. 225), pelo então Presidente deste Tribunal, Cons. Cláudio Terrão, e distribuída a minha Relatoria, em 25/09/2017 (fl. 226).

Determinei a análise técnica inicial (fl. 227), e a Unidade Técnica requereu a intimação do atual Prefeito de Chapada do Norte, Sr. Diego Eustáquio Soares, para apresentar informações relativas ao Pregão Presencial n. 07/2016 e sobre a retenção de ISS devido pela prestação de serviços de alimentação contratados pelo Município na gestão anterior.

Cumprida a diligência (fl. 231/468), a 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios procedeu à análise dos documentos encaminhados (fl. 472/480v). O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas manifestou-se preliminarmente (fl. 482/482v).

Em obediência aos princípios da ampla defesa e do contraditório estabelecidos no art. 5º, LV, da Constituição da República, determinei (fl. 483/483v) a citação dos responsáveis para apresentarem defesa e documentos que julgassem pertinentes.

Devidamente citados, o Sr. Ronaldo Lourenço Santana – ex-Prefeito Municipal de Chapada do Norte apresentou defesa (fl. 495/498), o Sr. Magno João Filho Machado – ex-Pregoeiro do Município defendeu-se (fl. 491/494) e o Sr. David Jean Soares – ex-Controlador Interno do Município também o fez (fl. 504/506).

A 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios procedeu ao reexame (fl. 508/510). O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas manifestou-se conclusivamente (fl. 512/516v).

II – FUNDAMENTAÇÃO

II. 1. Das irregularidades que foram objetos da Representação do Vereadores

1. Despesas com serviços de alimentação para fornecimento de marmitex e pratos comerciais, destinados à Prefeitura de Chapada do Norte, em valor maior do que foi contratado em 2016.
2. Favorecimento, em procedimento licitatório, de empresa de titularidade de irmão do ex-Prefeito, para prestar o serviço de fornecimento de alimentação.
3. Ausência de retenção do ISS referente ao serviço de fornecimento de alimentação contratado pela Prefeitura.
4. Ausência de pesquisa de mercado previamente ao procedimento licitatório.

II.1.1. Das Despesas com serviços de alimentação para fornecimento de marmitex e pratos comerciais, destinados à Prefeitura de Chapada do Norte, em valor maior do que foi contratado em 2016

Alegaram os Representantes que, no exercício de 2016, foram efetuados pagamentos de R\$100.924,20 à empresa Rodrigo Lourenço Santana - ME, com indícios de prática de valor

acima do preço de mercado e de que o número de marmitex constante nas notas fiscais não corresponde ao efetivamente consumido. Argumentaram que não houve parecer do Controle Interno para certificar a regularidade das despesas e a devida liquidação do objeto, estando ausentes as informações nas ordens de serviço, ordens de pagamento, notas de liquidação e notas de empenho.

Em 24/02/2016, foi celebrado o Contrato n. 053/2016 (fl. 421/426) com a empresa Rodrigo Lourenço Santana - ME, para fornecimento, na sede do Município, de 3.500 pratos comerciais, no valor de R\$ 11,00 (onze reais) cada, e 2.000 marmitex, no valor de R\$10,00 (dez reais) cada. O valor total do Contrato foi de R\$ 58.500,00 (cinquenta e oito mil e quinhentos reais). No entanto, houve a celebração de Termo Aditivo ao Contrato n. 053/2016, no valor de R\$ 14.500,00 (quatorze mil e quinhentos reais), em 03/11/2016 (fl. 464/467). No Termo Aditivo, foi acrescido o fornecimento de 1.000 pratos comerciais e 350 marmitex.

Assim o valor total da contratação foi de R\$ 73.000,00 (setenta e três mil reais). Da análise das Notas de Empenho e de Pagamento juntadas aos autos, verifico que **não houve irregularidade nos pagamentos feitos em 2016.**

O valor apurado pelos Representantes superou o total contratado em 2016 porque levou em conta também pagamentos a título de Restos a Pagar, decorrentes da execução de Contratos diversos, **com os mesmos objetos e celebrados com a mesma empresa no exercício de 2015 (Contrato n. 138/2015 - conforme informações obtidas no SICOM).** Os Restos a Pagar são as despesas empenhadas mas não pagas dentro de um exercício financeiro, conforme art. 36 da Lei n. 4.320/64.

Constato que as Ordens de Pagamento (fl. 109, 114, 131, 166, 171, 176, 196, 201, 207, 213 e 215) fazem expressa menção ao fato de serem referentes aos Restos a Pagar de 2015. As Notas de Empenho que as acompanham são do exercício de 2015 e fazem referência ao Contrato n. 138/2015, que fundamenta as despesas.

O total de pagamentos a título de Restos a Pagar de 2015 foi de R\$ 32.902,2 (três mil novecentos e dois reais e vinte centavos.). Desse modo, os pagamentos realizados em 2016 não superaram o valor contratado pelo Município naquele ano.

As etapas legais de execução de despesa pública (empenho, liquidação e pagamento - conforme arts. 58 a 65 da Lei n. 4.320/64) foram respeitadas, fundamentadas pelas respectivas Ordens de Serviço e Notas de Empenho, Liquidação e Pagamento e Notas Fiscais do Fornecedor (fl. 09/223). As Notas de Liquidação apresentaram todas as informações necessárias para seu devido controle, estando de acordo com as práticas administrativas municipais. O campo referente ao Controle Interno encontrava-se preenchido e se referia às Notas Fiscais que discriminavam adequadamente o objeto entregue.

Assim, não procedem as alegações apontadas pelos Representantes.

II.1.2. Do favorecimento, em procedimento licitatório, de empresa de titularidade de irmão do ex-Prefeito, para prestar serviço de fornecimento de alimentação

Alegaram os Representantes que a empresa contratada para fornecimento de prato comercial e marmitex, Rodrigo Lourenço Santana - ME era de titularidade do irmão do ex-Prefeito Ronaldo Lourenço Santana, responsável pelos pagamentos. Também, aduziram que havia indícios de fraude no processo licitatório para contratação, e que o valor pago pelo serviço estaria acima do valor de mercado e que o número de marmitex/pratos comerciais constante nas Notas não correspondiam aos efetivamente entregues.

Os Defendentes alegaram que **várias outras empresas participaram do Certame**, que foram obedecidos os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Afirmaram que a empresa Rodrigo Lourenço Santana - ME participou de outros processos licitatórios em mandatos anteriores a 2013/2016 e que **os preços ofertados por esta empresa foram os mais baixos do Certame**. Com relação aos Termos Aditivos, alegaram que eles decorreram da necessidade de o Município manter a contratação, tendo em vista que havia demanda, e que foram obedecidos os limites legais.

Quanto à não apresentação de Certidão Negativa no prazo conferido, afirmaram que ela foi apresentada "considerando o prazo total, incluindo o período de prorrogação" e que a Lei Complementar n. 123/2006 determina que a comprovação de regularidade fiscal de microempresas somente deve ser exigida no momento da assinatura do contrato (fl. 496). Não foram apresentados documentos juntamente com as defesas.

A Prefeitura de Chapada do Norte realizou o Pregão n. 07/2016 e desse procedimento resultou Ata de Registro de Preços, com a contratação da empresa Rodrigo Lourenço Santana - ME, declarada vencedora nos itens 01 e 02.

O ex-Prefeito Ronaldo Lourenço Santana foi responsável por autorizar a Licitação (fl. 241), nomear o Pregoeiro e Equipe de Apoio (fl. 243), subscrever o Edital (fl. 256), homologar o Certame (fl. 412) e celebrar o Contrato (fl. 421/426). Portanto, teve papel ativo no trâmite do procedimento.

Considero válida a alegação dos Representantes acerca da existência de parentesco entre as partes licitante e contratante. Além disso, ambos são sócios de outra empresa, Rona Transportes Ltda., CNPJ n. 20.928.320/0001-13.

A Lei n. 8.666/93 não traz vedação expressa em seu texto quanto à participação de parentes de gestores públicos em licitações. Porém, **a doutrina e a jurisprudência reconhecem empecilhos para contratação nesses termos, tendo em vista, principalmente, o Princípio da Impessoalidade e da Moralidade que devem reger a Administração Pública.** Nesse sentido, o artigo 37, *caput* e inciso XXI, da Constituição da República dispõem:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

No âmbito do Tribunal de Contas da União - TCU, o tema foi tratado diversas vezes, entendendo a Corte **haver impedimento decorrente dos Princípios Constitucionais para contratação de empresas com sócios parentes dos administradores públicos**. Além dos princípios já citados, o TCU confere interpretação extensiva do art. 9º, inciso III, §§3º e 4º da Lei n. 8.666/93 para revelar a intenção do legislador de **evitar conflito de interesses** nos procedimentos. Nesse sentido, é o **Acórdão 1493/2017 – Primeira Câmara. Relator: Walton Alencar Rodrigues**:

Resumo

Denúncia relativa a contratações conduzidas pela Prefeitura Municipal de Urucuia/MG apontara, dentre outras irregularidades, a contratação do pai do prefeito municipal na condição de empresário individual, decorrente de pregões presenciais para o fornecimento de gêneros alimentícios e material de higiene e limpeza. Realizado o contraditório, o gestor permaneceu silente no tocante à contratação do pai, configurando, dessa forma, a revelia.

Sobre o assunto, consignou o relator que "a despeito de não haver, na Lei 8.666/1993, vedação expressa de contratação, pela Administração, de empresas pertencentes a parentes de gestores públicos envolvidos no processo, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de considerar que há um evidente e indesejado conflito de interesses e que há violação dos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade". Exemplificou transcrevendo trecho do voto condutor do Acórdão 1.511/2013-Plenário, no qual é enfatizada a afronta aos princípios constitucionais, mormente nos casos em que o servidor/gestor público atua na condição de autoridade homologadora do certame. Em conclusão, diante da gravidade do fato, formulou minuta de acórdão, acolhida pelo Plenário, julgando parcialmente procedente a Denúncia e sancionando o gestor com a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92.

Acórdão:

9.1 conhecer da presente denúncia para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;
9.2 considerar revel o responsável [omissis], aplicando-lhe multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), [...];
9.7 retirar a chancela de sigilo do processo, mantendo-a apenas em relação à identidade do denunciante; [...].

No mesmo sentido, destaco Processo de minha Relatoria, a Representação n. 932822, julgada pela Primeira Câmara, em 18/03/2019:

Ora, na forma do art. 9º, inc. III, da Lei de Licitações, “Não poderá participar, direta ou indiretamente da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários: [...] servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação”.

A finalidade da norma é impedir que o sujeito se beneficie da posição que ocupa na Administração Pública para obter informações privilegiadas em detrimento dos demais interessados no certame, interferindo de modo negativo na lisura do procedimento, na tentativa de manter resguardados os princípios da moralidade e da igualdade previstos no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, fundamentais para a regularidade do procedimento licitatório.

Esse mesmo objetivo – resguardo dos princípios da moralidade e da igualdade – autoriza, mediante a aplicação sistemática e analógica da Lei de Licitações, estender o impedimento a situações não previstas expressamente na norma, justificando a interpretação extensiva do dispositivo.

Por isso, afirma-se que, muito embora não haja indicação expressa no art. 9º, da Lei nº 8.666/1993, quanto ao impedimento à participação em licitação de empresa cujo sócio possui vínculo de parentesco com servidor do órgão contratante, é possível, à luz dos princípios da moralidade e igualdade, estender a restrição.

É fato inconteste que tais pessoas podem obter informações singulares que elevem as chances ou garanta a vitória no certame. Como a norma proíbe favoritismos, a empresa com sócio parente de servidor do órgão licitante, como é o caso em análise, deve ser impedida de participar da licitação e de contratar com a Administração Pública.

O Tribunal de Contas da União, em julgados proferidos nos anos de 2008 e 2013, ao abordar as vedações do art. 9º, da Lei nº 8.666/1993, já entendeu que o rol de impedimentos fixado no dispositivo deve ser lido de forma ampla, de modo que haverá impedimento sempre que houver indícios de prejuízo à isonomia e à moralidade, como é a hipótese da contratação de empresas cujos sócios ou dirigentes são parentes de servidores envolvidos na licitação:

[...] 9.4 Seguindo o raciocínio, a interpretação do art. 9º está associada ao que reza o art. 3º, ou seja, deve ser no sentido de dar maior alcance à norma e, conseqüentemente, à moralidade e à impessoalidade, de forma a que as proibições apontadas naquele dispositivo sejam tidas como exemplificativas (no art. 9º da Lei n.º 8.666/93), alcançando inclusive

aqueles licitantes que tenham qualquer vínculo com os membros da comissão de licitação, proibindo-os de participar do certame ou então que estes (membros da comissão) declarem-se impedidos de compor a referida comissão, por ser necessário à própria ética e imparcialidade exigidas no julgamento objetivo cobrado no artigo 3º da norma licitatória. (Acórdão 1.160/2008 – Plenário, TC-018.102/2005-1, Rel. Min. Valmir Campelo, data da sessão: 18/06/2008.)

Em sentido idêntico: [...] A participação de empresa cujo sócio tenha vínculo de parentesco com servidor da entidade licitante afronta, por interpretação analógica, o disposto no art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993. A alteração do contrato social no curso do certame não descaracteriza a irregularidade e constitui indício de simulação e fraude à licitação. (Acórdão 1.019/2013 – Plenário, TC-018.621/2009-7, Rel. Min. Benjamin Zymler, data da sessão: 24/04/2013.)

Na mesma linha, este Tribunal de Contas, em sessão plenária do dia 18/04/2012, em resposta à Consulta nº 862.735, sob a relatoria do Conselheiro Sebastião Helvecio, já enfrentou a questão. Confira-se:

EMENTA: CONSULTA – LICITAÇÃO – CONTRATAÇÃO DE PARENTES PRÓXIMOS DE SERVIDORES OU AGENTES POLÍTICOS – INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA NA LEI 8666/93 – POSSIBILIDADE EM TESE – DEMONSTRAÇÃO DE OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1) Responde-se ao questionamento do consultante no sentido de que, em que pese ser possível, em tese, a contratação de parentes próximos de servidores ou agentes políticos, por meio da participação em procedimento licitatório, **entende-se que a hipótese não prescinde da observância dos princípios da moralidade, isonomia, impessoalidade e da maior competitividade possível, sendo recomendável que, nessa espécie de contratação, o gestor deve demonstrar, nos autos do procedimento licitatório, de forma consistente, que foram respeitados esses princípios, de modo a se afastarem possíveis questionamentos sobre a ocorrência de influências nocivas na condução dos certames.** (Grifei)

Saliento, pois, que a Lei n. 8.666/1993 não proíbe expressamente que pessoas ligadas a servidores públicos municipais, seja por matrimônio ou parentesco, participem de licitação ou contratem com a Administração Pública. Malgrado tratar-se de impedimento relativo, a contratação por essa hipótese deve observar, indispensavelmente, os princípios da moralidade, da isonomia, da impessoalidade e da maior competitividade possível, de modo a afastar quaisquer questionamentos sobre a ocorrência de influências nocivas na condução dos certames.

Destarte, sem razão a defendente quando afirma que, no início de 2013, época do Pregão nº 021/2013, não havia jurisprudência firmada estendendo o impedimento do art. 9º, inc. III, da Lei nº 8.666/1993, às empresas que possuem sócios ou dirigentes com vínculo de parentesco com servidor do órgão licitante. [...]

Assim, não foram afastados os indícios de favorecimento à empresa de propriedade do parente do ex-prefeito, nem a falta de documento de habilitação, nem foram devidamente justificados os termos aditivos.

No entanto, este caso tem características atenuantes. **A empresa Rodrigo Lourenço Santana - ME já havia prestado serviços ao Município em gestões anteriores**, em que o Chefê do Poder Executivo não tinha qualquer parentesco com o proprietário dessa empresa. **Ficou constatada a saudável competição**, pois houve vários licitantes presentes à competição e diferentes empresas foram contratadas para fornecimento de serviços nos vários itens licitados para a Ata de registro de Preços. Considerando esses aspectos e **o tamanho do Município de Chapada do Norte**, que se encontra na região nordeste do Estado de Minas Gerais, estando

localizado na área do alto-médio Jequitinhonha e sua população, de acordo com dados estimados do IBGE de 2017, era de 15.675 habitantes, **deixo de aplicar multa e faço recomendação.**

II.1.3. Da ausência de retenção do ISS referente ao serviço de fornecimento de alimentação contratado pela Prefeitura

Alegam os Representantes que em todas as Notas Fiscais de emitidas pela empresa Rodrigo Lourenço Santana - ME para a Prefeitura Municipal de Chapada do Norte no fornecimento de serviços de alimentação durante o ano de 2016 foi previsto cálculo de ISS em 3%, mas não foram efetuados os descontos do imposto devido no valor da Nota, o que configuraria sonegação fiscal.

O atual Prefeito de Chapada do Norte, intimado para apresentar esclarecimentos quanto à retenção do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS referentes ao serviço de fornecimento de alimentação prestado para o Município, apresentou a planilha de fl. 234/235.

Nela está consignado que houve efetivo recolhimento do tributo devido pela Prefeitura. Há correspondência dos valores pagos a título de ISS com os valores constantes nas Notas Fiscais apresentadas pelos Representantes, corrigidos monetariamente. No entanto, noto a ausência de recolhimento do tributo previsto nas Notas Fiscais n. 219 (fl. 36), n. 220 (fl. 39), n. 208 (fl. 145) e n. 218 (fl.193).

O ISS possui suas normas gerais dispostas na Lei Complementar n. 116/2003. Na referida Lei, não se encontra nenhuma disposição no sentido de que, na contratação de serviços pela Administração Pública, o valor devido a título de ISS seja imediatamente abatido do valor total. O art. 6º da Lei permite que os Municípios legislem sobre os responsáveis tributários do ISS. Assim, o ISS pode ser retido pelo tomador de serviços caso assim lhe seja atribuída a responsabilidade por meio de legislação municipal, sendo comum que os Municípios disponham que os Órgãos da Administração Pública façam a retenção.

Porém, os Representantes, integrantes do Poder Legislativo de Chapada do Norte, não apontaram norma municipal que impusesse essa obrigação ao Município.

A ausência de pagamento do tributo relativo a algumas das Notas Fiscais **não caracteriza sonegação fiscal, mas inadimplemento por parte do contribuinte.** Isso porque a sonegação constitui violação de norma legal com objetivo de afastar o pagamento do tributo. No presente caso, houve a devida emissão de Nota Fiscal, com a discriminação do valor correto devido a título de ISS, permitindo assim sua adequada cobrança pela Administração Tributária.

Portanto, não se confirmaram as irregularidades apontadas pelos Representantes, assim como não houve nenhum indício de sonegação fiscal ou violação à norma legal.

II.1.4. Da ausência de pesquisa de mercado previamente ao procedimento licitatório

Alegam os Representantes que, na fase interna do procedimento licitatório 07/2016, realizado pela Prefeitura de Chapada do Norte, não houve pesquisa de mercado para embasar os preços constantes no Termo de Referência.

Os três Defendentes apresentaram as mesmas alegações no sentido de que a pesquisa de preços se encontrava no Termo de Referência (fl. 02), firmado pelo Sr. Nilson Geraldo de Oliveira Aguiar, então Secretário Municipal de Finanças. Não foram apresentados documentos juntamente com as defesas.

Todavia, a alegação dos Defendentes de que a pesquisa de preços estava no Termo de Referência não procede. No Termo de Referência (fl. 258), constam apenas valores de referência dos serviços a serem licitados, o que não corresponde a uma pesquisa de mercado.

Sobre a matéria, este Tribunal de Contas tem decisões, v.g., na Denúncia n. 886557, Sessão da Segunda Câmara, de 26 de junho de 2014, Relator: Conselheiro Cláudio Couto Terrão:

DENÚNCIA – PREGÃO PRESENCIAL – PREFEITURA – AQUISIÇÃO DE PNEUS, CÂMARAS DE AR E PROTETORES DE ARO – AUSÊNCIA DO TERMO DE REFERÊNCIA ANEXO AO EDITAL – EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO – AUSÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE PREÇOS ACERCA DO OBJETO – NÃO UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS – AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – IRREGULARIDADES – DENÚNCIA PARCIALMENTE PROCEDENTE – APLICAÇÃO DE MULTA AO PREGOEIRO À ÉPOCA – RECOMENDAÇÕES AOS GESTORES – INTIMAÇÕES.

1) Julga-se parcialmente procedente a denúncia e considera irregulares: (I) a ausência do termo de referência anexo ao edital; (II) a exigência de alvará de localização e funcionamento; (III) a ausência de ampla pesquisa de preços acerca do objeto; (IV) a não utilização do sistema de registro de preços; e (V) a ausência de publicidade ao procedimento licitatório, nos termos da fundamentação constante no voto condutor da decisão, e aplica-se multa ao Pregoeiro e subscritor do edital a teor do disposto no inciso II do art. 85 da Lei Orgânica do Tribunal.

[...]

Destarte, conforme previsto no art. 43, IV, da Lei nº 8.666/93 e no art. 3º, I e III da Lei nº 10.520/02 é indispensável que se faça, na fase interna da licitação, cotação ampla e detalhada de preços do objeto a ser contratado, visando aferir a compatibilidade dos preços orçados com aqueles praticados no mercado.

Sobre o tema, oportuna é a lição de Joel de Menezes Niebuhr:

O orçamento daquilo que se está licitando é ato fundamental para a condução de todo processo, especialmente para proceder ao controle dos preços propostos à Administração, se excessivos ou inexequíveis. Sem o orçamento, sem saber o quanto custa o que se está licitando, a Administração não dispõe de elementos para realizar tais controles, e, por consequência, passa a aceitar quaisquer tipos de valores, em detrimento ao interesse público.

Desse modo, considero irregular a ausência de pesquisa de preços do objeto licitado.

Assim, a falta de pesquisa de mercado, documentada no procedimento licitatório, demonstra descumprimento ao disposto no art. 3º, inciso III, da Lei n. 10.520/2002, o qual estabelece que, na fase preparatória do Pregão, deve constar “o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados”.

Mantida, portanto, a irregularidade apontada.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pela **extinção dos autos com exame de mérito e considero a Representação parcialmente procedente, devido às irregularidades do Processo Administrativo Licitatório n. 07/2016 – Edital de Pregão Presencial n. 02/2016: a) contratação de sociedade empresarial de titularidade de parente colateral de segundo grau do ex-Prefeito, em ofensa ao art. 37, caput da Constituição da República de 1988, e b) por ausência de pesquisa de mercado na fase interna do procedimento administrativo licitatório, em ofensa ao art. 3º, inciso III, da Lei n. 10.520/2002.**

Quanto ao item “a”, considerando que houve competição no certame, que o contratado já havia prestado serviços ao Município em outras gestões e, também, o tamanho do Município de Chapada do Norte, deixo de aplicar multa e faço recomendação.

Com relação ao item “b”, deve ser aplicada a sanção pecuniária – pessoal e individualmente – ao Sr. Ronaldo Lourenço Santana, ex-Prefeito de Chapada do Norte, ao Sr. Magno João Filho Machado, Pregoeiro Municipal, e ao Sr. David Jean Soares, Controlador Interno do Município, no valor total de R\$ 600,00 (seiscentos reais), como incurso no artigo 85, inciso II, da Lei Complementar n. 102/2008 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais), pela prática de infração às normas legais, assim discriminados:

Ao Sr. Ronaldo Lourenço Santana, ex-Prefeito de Chapada do Norte, R\$300,00;

Ao Sr. Magno João Filho Machado, Pregoeiro Municipal, R\$150,00;

Ao Sr. David Jean Soares, Controlador Interno do Município, R\$150,00.

Recomendo ao atual Prefeito, Diego Eustáquio Soares, que se abstenha de contratar empresas cujo proprietário tenha vínculo de parentesco com agente municipal.

Cumpridas as disposições regimentais, arquivem-se os autos. Intime-se. Registre-se.

* * * * *

ms/tp

