

Processo: 1114397
Natureza: DENÚNCIA
Denunciantes: Construtora HRDOMÍNIO Ltda., Rangel Costa Guedes
Denunciada: Prefeitura Municipal de Itabira
Partes: Plínio Guilherme Leite Andrade, Ana Carolina Bersan Lage, Breno Carvalho Lage Pires, Giovanni Acácio Gomes de Oliveira
RELATOR: CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO

PRIMEIRA CÂMARA – 8/2/2022

DENÚNCIA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE PREGÃO PRESENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS DO *FUMUS BONI IURIS* E DO *PERICULUM IN MORA*. MEDIDA LIMINAR. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA.

1. A concessão de medidas cautelares por este Tribunal constitui providência excepcional, a ser adotada em situações específicas, para prevenir a ocorrência de lesão ao erário ou a direito alheio, nos termos do *caput* do art. 95 da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar estadual n. 102/2008).
2. Em se tratando de decisão cautelar, ou seja, de cognição sumária, é necessária a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, sob pena desta Corte de Contas interferir, de forma não razoável, em atos administrativos normativos, pois, no atendimento do interesse público primário e secundário da Administração Pública, a ingerência do controle externo deve-se pautar pela cautela e proporcionalidade de suas decisões (inclusive liminares).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade das Notas Taquigráficas, em referendar a decisão monocrática que:

- I) determinou, nos termos do art. 60 da Lei Orgânica e do art. 264 c/c art. 197 do Regimento Interno, a suspensão cautelar do Chamamento Público PMI/SMDECTIT N. 01/2021, deflagrado pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico, Ciência, Tecnologia, Inovação e Turismo (SMDECTIT), do Município de Itabira, na fase em que se encontrava;
- II) determinou que os responsáveis se abstivessem de praticar qualquer ato, até pronunciamento deste Tribunal acerca da matéria, sob pena de multa diária, nos termos do art. 90 da Lei Orgânica, sem prejuízo da adoção de outras medidas legais cabíveis;
- III) fixou o prazo de 05 (cinco) dias para que o Secretário Municipal de Desenvolvimento Econômico, Ciência, Tecnologia, Inovação e Turismo, subscritor do edital, comprovasse as medidas ordenadas, mediante publicação do ato de suspensão em diário oficial e em jornal de grande circulação;
- IV) determinou à Secretaria-Geral da Presidência que intimasse o responsável, em caráter de urgência, acerca do teor da decisão, nos termos do art. 166, § 1º, VI, do Regimento Interno, bem como os membros da Comissão de Avaliação do Plano de Negócios, Sra. Ana Carolina Bersan Lage, Sr. Plínio Guilherme Leite Andrade e Sr. Giovanni Acácio Gomes de Oliveira;

V) determinou, ainda, a intimação da denunciante.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro José Alves Viana e o Conselheiro Presidente Gilberto Diniz.

Presente à sessão o Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 8 de fevereiro de 2022.

GILBERTO DINIZ
Presidente

DURVAL ÂNGELO
Relator

(assinado digitalmente)



NOTAS TAQUIGRÁFICAS
PRIMEIRA CÂMARA – 8/2/2022

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

REFERENDUM

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia, com pedido de suspensão liminar certame, formulada pela sociedade empresária Construtora HRDOMÍNIO Ltda. em face do Edital de Chamamento Público PMI/SMDECTIT N. 01/2021, deflagrado pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico, Ciência, Tecnologia, Inovação e Turismo (SMDECTIT), do Município de Itabira, cujo objeto consiste na abertura de vagas para a seleção de empresas para integrarem as áreas disponíveis nos Distritos Industriais e Áreas Produtivas no Município de Itabira/MG, conforme Regulamento do Fundo de Desenvolvimento Econômico de Itabira (FUNDESI), Decreto 1.579, de 08 de maio de 2018.

A denunciante alega que a pontuação aferida pela empresa ZOCAR Rio Caminhões Ltda., no bojo do procedimento de concessão do imóvel 9, afronta os princípios da Administração Pública.

Segundo a denunciante o objetivo do presente chamamento público é a geração de empregos e desenvolvimento econômico do Município de Itabira. Argumenta que a participante ZOCAR teria se utilizado de dados errôneos e inexistentes para participar do chamamento que levaram a Comissão de Avaliação do Plano de Negócio a erro de julgamento.

Nesse diapasão, alega que os dados apresentados pela ZOCAR dizem respeito a todas as filiais da empresa e não somente à unidade de Itabira, notadamente no que se refere ao número de empregos gerados.

Noutro giro, atesta que a empresa ZOCAR não é geradora de ISS e ICMS, porquanto não presta serviços e não vende produtos. Nesse contexto, explica que “*locação não gera ICMS e ISS, via de que não é qualificada como serviço ou venda, mas como obrigação de fazer entre partes (locador e locatário)*” (sic).

Por fim, alega estarem as certificações colacionadas pela ZOCAR ilegíveis. De acordo com a denunciante, a documentação não foi trazida aos autos em sua integralidade e, acredita, não serem certificações homologadas pelo INMETRO ou pela IAS.

Nesse contexto, a Denunciante requer a suspensão liminar do certame e a revisão dos pontos concedidos indevidamente à empresa, para adequação da pontuação conferida à denunciada.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Em **07/01/2022**, à vista da suspensão do expediente no Tribunal de Contas no período de 20/12/2021 a 7/1/2022, bem como do plantão previsto no art. 387 do Regimento Interno e, ainda, da tramitação prioritária dos processos de denúncia e representação, com fulcro no disposto nos arts. 147, III e IV, e 197, §3º, do Regimento Interno, ao realizar um juízo de cognição sumária, a Presidência desta Casa proferiu decisão monocrática no exercício da competência prevista no art. 95 da Lei Orgânica, e **concedeu, inaudita altera parte, medida liminar, para que fosse suspenso o Edital de Chamamento Público PMI/SMDECTIT nº 01/2021 (fases interna e externa), promovido pela Prefeitura Municipal de Itabira.**

A título de elucidação, transcrevo inteiro teor da decisão monocrática com a especificação dos fundamentos de fato e de direito que embasaram a concessão da referida medida:

Após complementação da documentação, a denúncia foi admitida no dia 05/01/2022 e distribuída à relatoria do Conselheiro Durval Ângelo (peça n.7 do SGAP).

Em observância ao disposto na Portaria n. 77/PRES./2021, relativa ao plantão a ser desenvolvido no período de 20/12/2021 a 7/1/2022 – recesso das atividades no Tribunal – , bem como ao teor do art. 147, III, IV e no art. 197, § 3º, do Regimento Interno, após a autuação, submeti a presente denúncia à análise da unidade técnica.

A Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (CFEL), unidade técnica especializada desta Corte, em sua manifestação (peça n. 10 do SGAP) concluiu pela procedência parcial da denúncia e pela necessidade da concessão da liminar para suspensão do certame, nos termos dos fundamentos constantes do relatório técnico abaixo transcrito, in verbis:

A empresa ZOCAR traz aos autos diversas informações que sustentam, à primeira vista, a ideia de planejamento de expansão de suas atividades com foco nos próximos 5 anos.

Verifica-se que o referido planejamento coteja, para além da expansão da frota, imóveis, mobília, máquinas e equipamentos. De acordo com o plano de negócios, o importe de investimentos seria da ordem de mais de 450 milhões e prevê a aquisição de caminhões basculantes e pipa, escavadeiras, tratores, entre outros relacionados ao objeto do chamamento público.

[...].

Feito esse breve apanhado, tem-se **que o número relativo aos novos colaboradores a serem contratados pela empresa denunciada ao longo dos próximos 5 anos, que representa um percentual de incremento de 118%, é, a despeito de elevado, crível.** Não pode esta Corte de Contas dirimir sobre a condução dos processos internos de expansão e de colocação no mercado de qualquer empresa privada, por mais arrojado que seja esse planejamento. Ou seja, não pode o Tribunal de Contas imiscuir-se nas atividades econômicas privadas, por estar fora da sua ação de controle externo

[...]

Assim, no que se refere à pontuação, no valor de 30, alcançada pela empresa ZOCAR no quesito “Empregos Diretos”, esta Unidade Técnica entende não haver irregularidade. Improcedente, portanto, a denúncia neste ponto.

Lado outro, no que tange ao quesito denominado “Empregos Terceirizados”, a situação é distinta. Como trazido à baila pela denunciante, terceirização é instituto próprio, caracterizado pela existência de empresa interposta entre o tomador de serviços e a mão de obra, de modo que a relação de emprego se dá entre a empresa interposta e o prestador de serviços, não incidindo sobre o tomador os ônus da contratação de forma direta.

Compulsando-se o plano de negócios, observa-se que **a empresa ZOCAR faz referência à geração de mais de 2900 empregos indiretos**, uma vez que cada maquinário utilizado, seja por locação seja por venda, atrelaria o desempenho de uma função laboral por outrem. Esse entendimento é equivocado, haja vista não se tratar de mão de obra terceirizada, mas tão somente de um corolário do seu objeto contratual.

Para que seja configurada a terceirização, alguma atividade-meio da empresa denunciada deveria ser realizada por empresa interposta, a qual ficaria a cargo da disponibilização da mão de obra. São atividades comumente objeto de terceirização, por exemplo, os serviços de vigilância e limpeza.

Insta salientar que, como demonstrado pela denunciante, a ZOCAR **faz menção, no item 4.8.3, a empregos indiretos, quando o tópico deveria versar sobre terceirização o**

que, evidencia um desacerto entre a finalidade pretendida no excerto e os requisitos de pontuação previstos no edital.

Pelo exposto, esta Unidade Técnica manifesta-se pela procedência da denúncia neste ponto, configurando irregularidade a aferição de 5 pontos pelo quesito “Empregos Terceirizados” pela empresa ZOCAR.

Quanto à pontuação relativa ao ISS e ICMS, assiste razão à denunciante. É notório que empresas de locação não veem suas receitas serem alcançadas pelo ISS, porquanto não há prestação de serviços propriamente dita. Há, inclusive, Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal nesse sentido:

É inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS sobre operações de locação de bens móveis.

Raciocínio semelhante se aplica ao ICMS. As empresas locadoras de veículos não são prestadoras de serviço per se, mas tão somente estabelecem com o cliente relação jurídica de fazer. A situação seria diferente, por exemplo, no caso de haver motorista, porquanto haveria a caracterização de uma prestação de serviço de transporte, o que ensejaria a incidência dos tributos por configuração de fato gerador.

Tal como está encetada a avença, ou seja, disponibilização de maquinário móvel, sem condutor, não é passível de incidência dos impostos supracitados.

Não obstante, como bem observado pela denunciante, o plano de negócios da denunciada, quando faz a estimativa de custo de comercialização, faz constar a alíquota de 0% referente ao ICMS. É dizer, **não há justificativa para a aferição da pontuação com peso 5 (vide fl 4791) quando a própria denunciada deixa claro que o percentual não atingiria os 4% ensejadores da pontuação obtida.**

Portanto, ante o exposto, esta Unidade Técnica entende pela procedência da denúncia neste ponto, por configurar irregularidade a obtenção de 5 pontos no quesito impostos.

Por fim, a denunciante faz alusão à ilegibilidade das certificações colacionadas pela ZOCAR e ainda aduz sua não homologação pelo INMETRO ou IAS.

A Lei nº 13.726/2018 (Lei da Desburocratização) estabelece relações simplificadas dos atos e procedimentos administrativos, de modo a conferir maior celeridade e agilidade às relações com a Administração Pública.

Nesse contexto, é conferida legitimidade ao agente público para fazer a conferência da autenticidade de determinado documento, comparando a cópia com o original, em caso de dúvida. No presente caso, salienta-se que as certificações, hodiernamente, são disponibilizadas em formato digital e, por vezes, a sua inclusão em processo digital se dá por meio do denominado *print*, como ventilado pela denunciante.

Ademais, quanto à homologação da certificação, não foi identificado no edital exigência de que houvesse homologação pelo INMETRO ou IAS.

Num exame de cognição sumária, não há elementos suficientes que possam embasar a não veracidade dos documentos mencionados, razão pela qual esta Unidade Técnica se manifesta pela improcedência da denúncia neste ponto. (Grifamos).

Pelos fundamentos expostos, a Unidade Técnica conclui pela necessidade de se promover a suspensão imediata do Chamamento Público, nos seguintes termos:

Pelo exposto, após análise perfunctória do Edital de Chamamento Público PMI/SMDECTIT N. 01/2021, em face da denúncia apresentada, **esta Unidade Técnica entende estarem presentes os requisitos ensejadores da suspensão do certame, quais sejam: *fumus boni iuris e periculum in mora.***

[...]

Ressalto, que nos termos do art. 267 da Resolução n. 12/2008, este Tribunal de Contas, no exercício da fiscalização dos procedimentos licitatórios, poderá determinar a suspensão dos certames até a data da assinatura dos respectivos contratos ou da entrega dos bens ou dos serviços, sempre que houver receito de grave lesão ao erário, fraude ou risco de ineficácia da decisão de mérito.

A demora natural de maturação cognitiva exauriente, em determinados casos, pode trazer danos à sociedade, na medida em que os interesses tutelados pelo órgão de controle compreendem a máxima do interesse público na aplicação dos recursos públicos, na execução das políticas públicas em conformidade com o estabelecido em lei, na obediência às normas constitucionais e legais; enfim, na gestão adequada da coisa pública.

Vê-se da leitura do instrumento de Chamamento Público, bem como do acurado estudo da unidade técnica desta casa que a matéria é complexa e requer estudo aprofundando, podendo trazer inúmeros prejuízos à sociedade diretamente interessada acaso ocorra a homologação sem que fossem observados os ditames e limites legais aplicáveis à espécie. A supremacia do interesse público sobrepuja o particular.

Ante o exposto, e considerando o relatório da análise técnica, **cujos fundamentos admito como razão de decidir**, considero presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, havendo, portanto, elementos para ensejar a concessão da medida cautelar no caso em análise.

Destarte, nos termos do art. 60 da Lei Orgânica e do art. 264 c/c art. 197 do Regimento Interno, **determino, ad referendum do colegiado competente**, a suspensão cautelar do Chamamento Público PMI/SMDECTIT N. 01/2021, deflagrado pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico, Ciência, Tecnologia, Inovação e Turismo (SMDECTIT), do Município de Itabira, **na fase em que se encontra**.

Os responsáveis devem se abster de praticar qualquer ato, até pronunciamento deste Tribunal acerca da matéria, sob pena de multa diária, nos termos do art. 90 da Lei Orgânica, sem prejuízo da adoção de outras medidas legais cabíveis.

Fixo o prazo de **05 (cinco) dias** para que o Secretário Municipal de Desenvolvimento Econômico, Ciência, Tecnologia, Inovação e Turismo, subscritor do edital, comprove as medidas ordenadas, mediante publicação do ato de suspensão em diário oficial e em jornal de grande circulação.

Determino à **Secretaria-Geral da Presidência** que intime o responsável, em caráter de urgência, acerca do teor desta decisão, nos termos do art. 166, § 1º, VI, do Regimento Interno, bem como os Membros da Comissão de Avaliação do Plano de Negócios, Sra. Ana Carolina Bersan Lage, Sr. Plínio Guilherme Leite Andrade e Sr. Giovanni Acácio Gomes de Oliveira.

Intime-se, ainda, a denunciante. Após, adotem-se as medidas com vistas à apreciação pelo Colegiado competente, nos termos do § 2º do art. 197 Regimental.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, com fundamento no art. 95, § 2º, da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar Estadual nº 102/2008), submeto à ratificação do Colegiado a decisão monocrática proferida em 07/01/2022 na qual foi deferida a concessão de medida liminar **para a suspensão do Edital de Chamamento Público PMI/SMDECTIT nº 01/2021**.

Intimem-se.

Cumpridas as medidas acima, os autos devem retornar imediatamente ao meu Gabinete.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

De acordo.

REFERENDADA A DECISÃO.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO.)

* * * * *

kl/fg

