



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Tribunal Pleno  
Sessão: 12/3/2014

21 TC-001979/007/06

**Recorrente(s)**: Eicon Auditoria e Consultoria Ltda. e Prefeitura Municipal de Guaratinguetá.

**Assunto**: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Guaratinguetá e a Eicon Auditoria e Consultoria Ltda., objetivando a prestação de serviços destinados à inteligência fiscal, compreendendo assessoria e consultoria na modernização administrativa, tributária e econômico-fiscal, que permita a integração do cadastro mobiliário para geração de controles financeiros, para reduzir a evasão fiscal do ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, bem como promover o desenvolvimento econômico, através de ferramentas informatizadas de última geração, em ambiente "WEB", a todas as empresas sediadas no Município.

**Responsável(is)**: Antônio Gilberto Filippo Fernandes Júnior (Prefeito à época).

**Em Julgamento**: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Segunda Câmara, que julgou irregulares a concorrência e o contrato, bem como ilegal o ato determinativo da despesa, aplicando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93. Acórdão publicado no D.O.E. de 15-09-11.

**Advogado(s)**: Leila Maria de Menezes, Marciano Valezzi Junior e outros.

**Fiscalização atual**: UR-7 - DSF-II.

Relatório

Em apreciação, **Recursos Ordinários** interpostos pela Prefeitura Municipal de Guaratinguetá e pela Eicon Controles Inteligentes de Negócios Ltda. contra decisão<sup>1</sup> que julgou irregulares a concorrência e o contrato celebrado em 1/8/06 entre os recorrentes, objetivando a prestação de serviços de inteligência fiscal com assessoria e consultoria na modernização administrativa, tributária e econômico-fiscal, acionando-se, na oportunidade, os incisos XV e XXVII do art. 2º da Lei Complementar nº 709/93.

---

<sup>1</sup> E. Segunda Câmara, em sessão de 30/8/2011. Relator: Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Aludida decisão teve por fundamento: - a violação do inc. IV<sup>2</sup> do art. 167 da Carta Magna em virtude da vinculação dos valores devidos à contratada ao incremento na arrecadação; - aglutinação de vários serviços de natureza diversa num só edital<sup>3</sup>, combinada com a proibição à participação de consórcios; - não definição das parcelas de maior relevância na aferição da qualificação técnica<sup>4</sup>.

O contrato foi celebrado pelo valor estimado de R\$ 1.023.219,67 pelo período de 11 (onze) meses de arrecadação<sup>5</sup> e pelo prazo de vigência de 12 (doze) meses,

<sup>2</sup> "Art. 167. São vedados: (...) IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;".

<sup>3</sup> "Além de ferramenta informatizada que contemple obrigatoriamente 23 modalidades de sistemas de escrituração, remessa, controle, divulgação, eletrônicos diversos, inteligência de emissão e controle de documentos fiscais (subitens 7.1.1 a 7.1.23), contemplados serviços integrados de gestão administrativa (7.2.1); de gestão do atendimento ao usuário (7.2.2); gestão de processos inteligentes dirigidos à fiscalização (7.2.3) e à integração com a Secretaria de Planejamento e Coordenação (7.2.4); gestão integrada da dívida ativa (7.2.5); serviços adicionais obrigatórios de Consultoria Especializada, Assessoria e Consultoria Fiscal, elaboração do Material de Apoio, suporte tecnológico, treinamento (para o corpo fiscal, para capacitação de atendimento de equipe administrativa, comunidade de contabilistas do município) assessoria, Consultoria Tributária (7.2.6 e 7.3.1 a 7.3.7)".

<sup>4</sup> "6.1.3 - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA: 6.1.3.1. Atestados de capacidade técnica em nome da licitante, emitidos por pessoas jurídicas de direito público e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação; 6.1.3.2 Indicação das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico especializado e disponível para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos ou privado, que comprovem a execução de serviços pertinentes".

<sup>5</sup> "4.1 - Pela prestação dos serviços objeto deste contrato, a Contratante pagará à Contratada honorários calculados conforme a tabela abaixo, no montante máximo de R\$ 1.023.219,67 (um milhão, vinte e três mil e duzentos e dezenove reais e sessenta e sete centavos), pelos 11 (onze) meses de arrecadação:

Tabela Redutora de Honorários			
Recup. ou Incremento da Receita do ISSQN	Média de Arrecadação: R\$ 467.437,05	Preço Máximo Mensal: R\$ 93.019,97	
		Redutor	Honorários
Abaixo de 10%	Abaixo de R\$ 514.180,76	Redutor de 95%	R\$ 4.651,00
Acima de 10% até 20%	Acima de R\$ 514.180,77 Até R\$ 560.924,46	Redutor de 90%	R\$ 9.302,00
Acima de 20% até 30%	Acima de R\$ 560.924,47 Até R\$ 607.668,17	Redutor de 80%	R\$ 18.603,99



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

prorrogável; e foi precedido da concorrência nº 1/06, da qual participaram 2 (duas) licitantes.

Nas suas razões recursais, a Prefeitura Municipal de Guaratinguetá sustentou que, no tocante aos pagamentos à contratada, o edital não estipulou qualquer percentual sobre os ganhos tributários porventura auferidos pela Municipalidade, tendo apenas fixado um parâmetro máximo mensal nos termos do inc. X do art. 40 da Lei 8.666/93.

Defendeu ainda que as empresas participantes apresentaram propostas com um valor fixo mensal, e que não houve violação ao inc. IV do art. 167 da Carta Magna por não ter havido vinculação de receita. Repisou que o instrumento convocatório não estabeleceu tal condição e tampouco a reserva orçamentária demonstrou tal prática.

Também destacou que o mencionado dispositivo constitucional possibilita expressamente a destinação de recursos para a realização de atividades de administração tributária, e que seria este o caso dos autos.

Prosseguiu a Prefeitura Municipal de Guaratinguetá defendendo que não houve indevida aglutinação de serviços, e para tanto, afirmou que se buscou apenas informatizar os mecanismos de fiscalização tributária municipal então vigentes, requisitando-se da vencedora, além do software necessário, o devido apoio operacional para a utilização desse sistema, o qual consistia no treinamento e na orientação dos usuários no novo sistema informatizado.

Acima de 30% até 40%	Acima de R\$ 607.668,18 Até R\$ 654.411,87	Redutor de 70%	R\$ 27.905,99
Acima de 40% até 50%	Acima de R\$ 654.411,88 Até R\$ 701.155,58	Redutor de 60%	R\$ 37.207,99
Acima de 50% até 60%	Acima de R\$ 701.155,59 Até R\$ 747.899,28	Redutor de 50%	R\$ 46.509,99
Acima de 60% até 70%	Acima de R\$ 747.899,29 Até R\$ 794.642,99	Redutor de 40%	R\$ 55.811,98
Acima de 70% até 80%	Acima de R\$ 794.643,00 Até R\$ 841.386,69	Redutor de 30%	R\$ 65.113,98
Acima de 80% até 90%	Acima de R\$ 841.386,70 Até R\$ 888.130,40	Redutor de 20%	R\$ 74.415,98
Acima de 90% até 100%	Acima de R\$ 888.130,41 Até R\$ 934.874,10	Redutor de 10%	R\$ 83.717,98
Acima de 100%	Acima de R\$ 934.874,11	Redutor de 0%	R\$ 93.019,97"



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Ponderou que talvez não tenha sido *"muito feliz"* a utilização da expressão *"serviços de assessoria e consultoria"* para denominar tal *"apoio operacional"*, e salientou que isto apenas refletiu a preocupação em assegurar o adequado treinamento dos usuários do novo sistema informatizado.

Alegou que a Municipalidade inferiu, à época, que tal apoio operacional poderia ser perfeitamente realizado pela própria fornecedora do software, destacando ainda que foi por esta razão que não se permitiu a participação de empresas reunidas em consórcio. E acresceu que o art. 33 da Lei 8.666/93 não obriga o administrador a estabelecer a participação de consórcios, mas apenas lhe faculta tal providência.

Disse ainda que o certame foi realizado no início de 2006, quando ainda não vigorava o entendimento jurisprudencial que serviu de parâmetro do v. Acórdão ora combatido, posto que os casos nele relatados referem-se ao exercício de 2007.

A Prefeitura de Guaratinguetá também sustentou que a cláusula de qualificação técnica apenas procurou reproduzir o teor do art. 30, II, da Lei 8.666/93, observando-se os termos da Súmula nº 30 do Tribunal de Contas do Estado, enfatizando que tal espécie de cláusula esteve presente nos certames licitatórios anteriormente perpetrados pelo Município, os quais não haviam recebido quaisquer apontamentos negativos à época, razão pela qual pleiteia que esta questão seja apenas objeto de recomendação.

E por fim, destacou que já existiram julgamentos regulares de certames de igual natureza, onde participaram duas empresas ou uma só licitante (citados os processos TC-001695/003/10 e TC-001158/008/09).

A recorrente Eicon Controles Inteligentes de Negócios Ltda. também apresentou suas razões recursais, defendendo que não houve qualquer vinculação direta ou indireta das receitas públicas nos termos do que está vedado pelo inc. IV do art. 167 da Carta Magna.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Sustentou que vincular a receita de um imposto a uma finalidade específica significa a instituição, via norma oriunda do poder legislativo, de correspondência direta e lógica entre a receita gerada pelo recolhimento do imposto e uma despesa previamente determinada.

Defendeu a recorrente "Eicon" que em momento algum ocorreu tal estipulação ou vinculação, destacando que o edital ou o contrato não seriam instrumentos legais para tanto, vez que somente por lei se poderia reconhecer a existência dessa vinculação, à vista do princípio da legalidade tributária expresso no art. 150, I, da Constituição Federal.

Afirmou que a instituição da tabela redutora de honorários visou apenas à utilização de parâmetros para aferir os valores que deveriam ser pagos pelos serviços prestados pela contratada, no lapso temporal de um mês. E salientou que a receita trazida pelo incremento do ISSQN, em razão dos serviços contratados, era recolhida em favor do tesouro do Município e após, utilizada pela Administração no cumprimento de suas obrigações gerais, não havendo qualquer relação direta com o pagamento do contrato.

Disse ainda que o parâmetro de pagamento em nada representou prejuízo à Administração, uma vez que, havendo um maior retorno financeiro para a Municipalidade, a contratada faria jus ao recebimento de valor maior de honorários, ao passo que, não ocorrendo uma arrecadação expressiva, haveria também redução nos valores despendidos pela contratante. E destacou que havia determinação de valor máximo devido à contratada.

A recorrente "Eicon" também sustentou que não houve indevida aglutinação de serviços divisíveis num só objeto, afirmando que os serviços contratados eram exatamente da mesma natureza e fundamentais para que se atinja o objetivo de modernizar a inteligência fiscal do Município no que tange à melhora da arrecadação e redução da evasão fiscal do ISSQN. Disse que não seria possível a divisão do objeto



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

sem que se perdesse a eficiência, a qualidade, a especialização e a economia de escala.

E defendeu a cláusula de qualificação técnica, afirmando que a mera reprodução do texto legal, nos termos que foi realizado no ato convocatório, não causa prejuízo ao certame, e não há que se falar em irregularidade e tampouco em ilegalidade.

A SDG manifestou-se pelo conhecimento e pelo não provimento do recurso ordinário, fazendo menção às decisões prolatadas nos processos TC-021056/026/07, TC-024391/026/09, TC-015656/026/09 e TC-037604/026/09.

É o relatório.

npg



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

**Voto**

TC-026521/026/08

**Preliminar**

Em preliminar, preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso<sup>6</sup>.

**Mérito**

No mérito, as razões apresentadas por ambas as recorrentes não forneceram elementos capazes de desconstituir os fundamentos da decisão prolatada em primeira instância.

No que tange à violação perpetrada contra a vedação do inc. IV do art. 167 da Carta Constitucional, não procede a premissa de que apenas por Lei seria possível ofender tal dispositivo constitucional, pois vários são os registros da jurisprudência a respeito de cláusulas contratuais que buscaram estabelecer mecanismos financeiros que atrelam remuneração contratual ao fluxo de receitas públicas advindas de impostos.

Tome-se como exemplo julgado recente do STF:

*"RECEITA PÚBLICA - FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS - ICMS. O que previsto no inciso IV do artigo 167 da Constituição Federal não autoriza o estabelecimento de cláusula contratual que implique, a um só tempo, vinculação e repasse direto de valores sem o aporte na contabilidade do município, sem o ingresso nesta última - inteligência do artigo 167, inciso IV e § 4º, da Carta da República" (g.n.)*.

(STF-1ª Turma, RE-AgR 397498, rel. Ministro Marco Aurélio, D.J. 11/3/13. Fonte: <www.stf.gov.br>).

É evidente que o mecanismo do presente instrumento contratual não fixou o pagamento antes de a receita do ISSQN ingressar nos cofres do Município e ser por ele contabilizada, porém, não há como negar que o valor dos honorários pagos à contratada estava diretamente vinculado

---

<sup>6</sup> Os recursos são tempestivos (acórdão publicado em 15/9/2011, recursos protocolizados em 29 e 30/9/2011), foram interpostos por partes legítimas e contêm os fundamentos de fato e de direito, em conformidade com a LC nº 709/93.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

### GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

ao fluxo de receitas de ISSQN contabilizadas pelo tesouro municipal, independentemente do número de profissionais alocados pela contratada e do número de horas de trabalho dedicadas por esses profissionais da contratada.

Em outras palavras, as receitas públicas oneradas para os pagamentos à contratada estavam diretamente atreladas à entrada de receitas do ISSQN, nada obstante a inexistência de qualquer elemento que pudesse estabelecer se eventual ganho de arrecadação advinha do resultado direto do trabalho da contratada ou do próprio funcionamento do setor de tributação do Município, ou ainda, se esse ganho era originário de eventual crescimento da produção de serviços no Município ou até mesmo de alguma inflação nos preços praticados durante o período.

Portanto, está configurada, sim, a celebração entre as partes contratantes de um mecanismo contratual de vinculação de receitas do ISSQN a uma despesa pública, ainda que tal mecanismo se caracterize por ser uma vinculação indireta entre arrecadação de impostos sobre serviços e a despesa pública pactuada.

Remanesce a violação ao inc. IV do art. 167 da Constituição.

Quanto ao fundamento da ilegítima junção de atividades distintas num só objeto de licitação e contrato, o ponto central da questão reside na reunião dos serviços de assessoria contábil/tributária ao fornecimento de sistema de informática, que são atividades de mercado nitidamente independentes e autônomas, a ponto de ensejar a incidência do § 1º do art. 23 da Lei 8.666/93.

Feita uma leitura sobre os serviços relacionados em notas de rodapé no voto condutor do v. Acórdão combatido, fica evidenciada a não procedência das razões de recurso onde se afirmou que a atividade de assessoria estava restrita ao treinamento para a utilização dos softwares, e que os serviços de assessoria e o fornecimento de softwares deveriam ser necessariamente contratados junto a uma mesma pessoa jurídica como condição necessária ao escopo pretendido.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

A respeito da vedação à participação de consórcios, vale registrar que a menção feita pela decisão recorrida consignou tão somente que eventual aceitação de consórcios abrandaria esta junção indevida e poderia conduzir ao seu relevamento.

Prevalece, pois, o fundamento da ofensa havida ao princípio do § 1º do art. 23 da Lei Geral de Licitações.

Quanto à cláusula de qualificação técnica fixada pelo item 6.1.3.1 do edital, embora seja verdade que a instituição de parcelas de maior relevância técnica esteja adstrita à discricionariedade, também é verdade que esse juízo de conveniência e oportunidade não está imune ao controle externo no que toca ao exame da razoabilidade e da proporcionalidade.

De fato, há hipóteses onde a mera reprodução do inc. II do art. 30 da Lei 8.666/93 é aceitável em virtude da existência de uma só atividade ou de poucas atividades, que demandam o exame de uma experiência anterior que se revela pela própria leitura do escopo do objeto.

Entretanto, há outras hipóteses onde um só objeto demanda a realização de um plexo de atividades tal que é necessário à Administração definir previamente quais são as parcelas do objeto consideradas como de maior relevância técnica, a fim de se preservar os princípios do julgamento objetivo e da isonomia, e também de não se estabelecer uma indevida discricionariedade à comissão de licitação.

E é nesta segunda hipótese que se insere a contratação julgada na decisão recorrida, pois o seu objeto previa a contratação de um rol complexo de atividades a serem desenvolvidas que ensejava a fixação prévia das parcelas que seriam consideradas relevantes no julgamento da aptidão técnica, a fim de manter incólumes os princípios já mencionados.

Assim sendo, é visível que a omissão ofendeu o princípio da isonomia, tutelado pelo "caput" do art. 3º da Lei 8.666/93, e as razões das recorrentes não se revelaram suficientes para descaracterizar tal ofensa.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Ante o exposto, filio-me ao pronunciamento da SDG e voto pelo **não provimento** dos recursos ordinários, mantendo-se a decisão recorrida em todos os seus termos.

É como voto.