



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 02/10/2013 – SECÇÃO MUNICIPAL

EXAME PRÉVIO DE EDITAL

Processo: 2093.989.13-5

Representante: Paulo Sérgio Mendes de Carvalho – Advogado OAB/SP nº 131.979

Representada: Prefeitura Municipal de Itapeverica da Serra

Prefeito: Amarildo Gonçalves

Advogada: Marcela de Carvalho Carneiro – OAB/SP nº 230.471.

Assunto: Representação contra o Pregão Presencial nº. 49/2013 (Edital nº. 58/2013), do tipo menor preço global, da Prefeitura Municipal de Itapeverica da Serra, para a contratação de empresa especializada em segurança do trabalho, com o objetivo de revisão do grau de risco, enquadramento pela preponderância, confecção de planilhas de cálculos dos pagamentos efetuados a maior da contribuição previdenciária, do grau de incidência de incapacidade laborativa dos riscos ambientais no trabalho, a ser efetuado administrativamente, qualificando o Município junto à Receita Federal do Brasil para reenquadramento de alíquota, e demais especificações contidas no edital.

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Representante do Ministério Público de Contas,

Examina-se neste processado a Representação formulada pelo Advogado Paulo Sérgio Mendes de Carvalho, contra o Pregão Presencial nº. 49/2013 (Edital nº. 58/2013), do tipo menor preço global, da Prefeitura Municipal de Itapeverica da Serra, para a contratação de empresa especializada em segurança do trabalho, com o objetivo de revisão do grau de risco, enquadramento pela preponderância, confecção de planilhas de cálculos dos pagamentos efetuados a maior da contribuição previdenciária, do grau de incidência de incapacidade laborativa dos riscos ambientais no trabalho, a ser efetuado administrativamente, qualificando o Município junto à Receita Federal do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Brasil para reenquadramento de alíquota, e demais especificações contidas no edital.

Nos termos da documentação que acompanha a inicial, no procedimento impugnado o prazo para entrega de propostas se encerrava às 10h do dia 29/08/13.

Em linhas gerais, o representante apontou as seguintes falhas no instrumento:

a) A inobservância à Lei Federal nº 8.906/94.

A esse respeito, fez considerações quanto ao objeto da licitação que engloba, em um único procedimento, serviço de segurança do trabalho e reenquadramento de alíquota RAT e repetição de indébito.

Asseverou que as duas últimas atividades possuem cunho eminentemente jurídico, implicando em adoção de medidas administrativas e judiciais, atividades restritas a advogado e profissionais da área jurídica.

Prosseguiu argumentando que o inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, disciplina a aplicabilidade do “RAT (FAP)”¹, em grau de risco leve, médio e grave, com alíquotas de 1%, 2% e 3% respectivamente, tendo como base a atividade preponderante exercida pela empresa.

Assim, por um período de 10 anos, os municípios foram enquadrados no grau de risco leve, com alíquota de 1%, situação que foi modificada pelo Decreto Federal nº 6.042/07, passando para grau de risco médio, tendo sido editadas, posteriormente, diversas Instruções Normativas a respeito, e bem assim, transcreve trechos da Instrução Normativa nº 1.080 da Receita Federal, editada em 03/11/10, que ora se encontra em vigor.

Sustentou que a Receita Federal possui o entendimento de que não cabe ao Município rever seu enquadramento efetuado através do aludido Decreto, o que tem demandado ampla discussão jurídica sobre essa possibilidade de autoenquadramento.

Por outro lado, afirmou existir o aspecto da compensação dos créditos a serem apurados a partir de 05/2007, provenientes da mencionada redução de alíquota, atividade também contida no objeto licitado, o que requer outra discussão jurídica, pois caso o Município execute a compensação sem a homologação pela Receita Federal, os créditos poderão ser glosados com aplicação de multa correspondente a 150%.

¹ “RAT”: Risco de Acidentes do Trabalho.
“FAP”: Fator Acidentário de Prevenção.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



A partir dessa constatação, fez referência ao artigo 1º da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), que em seus incisos I e II descreve atividades privativas de advocacia, como a postulação a órgão do Poder Judiciário e atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

Afirmou que o referido trabalho não poderia sequer ser terceirizado, consoante preceito da Súmula nº 13 deste Tribunal:

SÚMULA Nº 13 - Não é lícita a contratação pelas Prefeituras Municipais de terceiros, sejam pessoas físicas ou jurídicas, para Revisão das Declarações para o Índice de Participação dos Municípios - DIPAMS, a qual deve ser feita por servidores públicos locais, valendo-se do auxílio da Secretaria Estadual da Fazenda.

b) Caráter restritivo.

Nesse tópico, criticou a alínea *b*, do item 6.1.2 do edital, que impõe aos participantes do Certame:

“(...) b. Declaração do licitante em papel timbrado e assinado pelo representante legal, com a indicação de Equipe Técnica que deve ter, no mínimo, os seguintes profissionais:
b.1) 01 (um) médico especialista em medicina do trabalho, devidamente habilitado com registro no CRM/SP e;
b.2) 01 (um) Engenheiro(a) de Segurança do Trabalho, devidamente habilitado com registro no CRA/SP;
b.3) 01 (um) Advogado devidamente habilitado com registro na OAB/SP;
b.4) 01 (um) Auditor Contábil (contador) devidamente habilitado com registro no CRC/SP.(...)”.

Sustentou que apenas uma ou duas empresas devem se dedicar ao tipo de atividade pretendida e ainda contar em sua equipe com médico e engenheiro de segurança do trabalho.

Impugnou também a previsão constante da alínea *d*, do Item 6.1.3, que exige:

“(...) d) Prova de regularidade perante o Sistema de Seguridade Social (INSS), por meio da apresentação da CND – Certidão Negativa de Débitos;(...)”.

Asseverou que a exigência expressa de certidão negativa de débito para fins de INSS se mostra restritiva, posto que basta a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Certidão de Regularidade. Argumentando ser comum aos órgãos públicos tentar justificar o erro no fato de que aceitariam as certidões positivas com efeito de negativa ou as certidões de regularidade, mas em nome do princípio da legalidade e da isonomia, pilares do procedimento licitatório, defende a clareza do ato convocatório, evitando que interessados sejam indevidamente induzidos a não atender ao chamamento.

Finalizou requerendo a adoção de medida no sentido da suspensão do procedimento, para ao final ser julgada procedente a Representação com determinação de correção e republicação do instrumento.

Examinando os termos da Representação intentada pude vislumbrar, ao menos em tese, disposições editalícias contrárias à norma de regência segundo jurisprudência desta Corte.

Verifiquei que as questões trazidas pelo representante não eram inéditas neste Tribunal, tendo em conta a existência de outros julgados que examinaram certames análogos ao presente, decidindo por alterações substantivas nos respectivos editais, como ocorreu nos Processos 1281.989.12-9², 1119.989.12-7³ e 943.989.12-9⁴.

Além dos aspectos suscitados na inicial, observei que o Edital contém outras exigências que, igualmente, merecem maiores esclarecimentos.

Com efeito, a partir do que foi decidido nos referidos prejulgados, entendi que a Administração deveria também justificar a forma de remuneração da contratada prevista no Item V do Anexo I – Memorial Descritivo.

Também necessário que fosse esclarecida a previsão constante do item 6.1.2., a e a.1, que impõem, para fins de habilitação, a comprovação de experiência exitosa na específica atividade objeto do Certame:

“(...) a) Comprovação de aptidão da pessoa jurídica através de apresentação de atestados de capacidade técnica de serviços já realizados, de acordo com o objeto deste edital, atestando que a licitante está apta ao desempenho de atividade pertinente, mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

a.1) As comprovações de realização do objeto do presente contrato, de serviços prestados em órgão público ou privado,

² Tribunal Pleno – Sessão de 20/02/13 – Relator Cons. Sidney Estanislau Beraldo.

³ Tribunal Pleno – Sessão de 21/11/12 – Relator cons. Dimas Eduardo Ramalho, decisão mantida em grau de Pedido de Reconsideração, julgado pelo Plenário na Sessão de 20/02/13.

⁴ Tribunal Pleno – Sessão de 05/09/12 – Relator Cons. Robson Marinho.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



devem estar acompanhadas da cópia da decisão administrativa da Receita Federal do Brasil, reconhecendo o enquadramento do grau de incidência de incapacidade laborativa dos riscos ambientais no trabalho pela preponderância, conforme IN/SRF 1080 de 13/11/2009, artigo 72, inciso I, § 9, alínea “c”, (...)”.

Por fim, observei que o Edital foi assinado pelo Pregoeiro, vício de competência que vem sendo reprovado por esta Corte.

Por essas razões, considerando que no certame impugnado o prazo para entrega dos envelopes se esgotava às 10h do dia 29/08/13, com fundamento no artigo 220 e seguintes do Regimento Interno desta Corte, encaminhei proposta a este Plenário, na Sessão de 28/08/13, que a matéria fosse recebida como Exame Prévio de Edital, com a adoção das medidas decorrentes desta Decisão, como suspensão do procedimento e requisição de documentos e justificativas sobre os pontos de impropriedade suscitados nos autos.

Em consequência, a Prefeitura representada encaminhou documentos e justificativas que iniciam por afirmar que o trabalho objeto do certame é de cunho administrativo, vez que o reenquadramento da alíquota RAT deve ser realizado por meio de demonstração técnica, laudos de engenheiro de segurança do trabalho e outros profissionais ligados a recursos humanos, ou seja, uma equipe multidisciplinar, que possibilitará a Prefeitura comprovar o maior número de segurados enquadrados em grau de risco menor do que o enquadramento genérico da Lei nº 8212/91 e Instrução Normativa nº 971/09 da Receita Federal.

Assevera que diversos municípios recolhem a contribuição previdenciária com alíquota de 1% e não 2% como no seu caso, de forma que as informações que serão prestadas comprovarão à Receita Federal a possibilidade de reenquadramento, sendo primordial para o intento “*a distinção entre a atividade-fim almejada pela empresa é a atividade-preponderante*”, citando para tanto o §1º, inciso I, alínea C do artigo 72 da IN RFB 971/99, bem como o §1º e §9º, inciso I, alínea C do artigo 72 da IN RFB 971/09.

Em contraponto à alegação do representante de que os serviços são de natureza jurídica, enfatiza o caráter técnico da contratação a partir de exemplos de consultas realizadas à Receita Federal sobre o tema, acerca das quais transcreve conclusões.

Reforça que a Prefeitura não dispõe de profissionais técnicos capacitados para execução do trabalho ora licitado, de forma que se estivesse diante de serviços jurídicos, utilizaria o próprio corpo jurídico da Municipalidade.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Prossegue argumentando que o objeto licitado tem como condição de pagamento a aceitação pela Receita Federal dos resultados obtidos em esfera administrativa, conforme tem ocorrido com outros Municípios.

Rechaça a alegação de ofensa à Súmula nº 13, uma vez que a análise dos serviços demonstra que não se trata de situação vedada pelo Enunciado, destacando, de outra parte, a complexidade do objeto, o qual exige atenção do setor de contabilidade da Administração, deficitário na maioria dos Municípios.

Mais a frente aborda as questões atinentes à qualificação técnica exigida, justificando que as previsões do instrumento atendem aos preceitos da Lei e a jurisprudência incidente sobre a matéria.

Também defende os aspectos relacionados à prova de regularidade fiscal, requisito que está previsto na norma de regência, preservando a isonomia entre os proponentes, servindo para demonstrar que a sustentabilidade da empresa e que esta se encontra em dia com seus tributos.

Afirma que o memorial descritivo se encontra de acordo com a Lei de Licitações, contendo todos os elementos da execução do serviço e valores que serão objeto da devida compensação das contribuições, sendo o valor a ser pago descrito no item 4, estipulado através de média matemática dos orçamentos constantes do processo.

Quanto à subscrição do edital pelo pregoeiro, reclama a declaração de legalidade da ocorrência porquanto não consta das Leis nº 8.666/93 e 10520/02 e nem do Decreto 5450/05 qualquer vedação a essa atribuição, até porque para se chegar a sua versão final o edital é submetido ao crivo de uma equipe técnica competente para tanto.

Conclui requerendo seja julgada improcedente a Representação proposta, autorizando a Prefeitura a prosseguir com a disputa.

Manifestando-se sobre a matéria a ilustre Chefia de ATJ firma posição pela procedência parcial dos reclamos aduzidos.

Já o Ministério Público de Contas entende que o caso tratado nos autos é de anulação do certame, tendo em conta que o objeto colocado em disputa compreende serviços que devem ser executados pelos próprios servidores da Administração, ressaltando, também, a elevada remuneração atribuída à futura contratada.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Sem embargo dessa posição e, de forma subsidiária, analisa as questões aduzidas, concluindo pela procedência parcial da Representação, acolhendo as impugnações atinentes a alínea 'b' do subitem 6.1.2 que, a seu ver, caracteriza aglutinação indevida de atividades distintas em um mesmo procedimento, impondo-se a revisão do objeto para que sejam excluídos os aspectos atinentes ao reenquadramento da alíquota RAT e a recuperação dos valores pagos eventualmente a maior, o que irá demandar uma releitura, incluindo as condições de pagamento.

Também considera procedentes os questionamentos relacionados a prova de regularidade fiscal e a subscrição do edital pelo Pregoeiro.

A seu turno, a SDG entende imprópria a aglutinação de serviços distintos em um mesmo objeto, que contribui para restrição à competitividade, eis que pouquíssimas empresas detém especialização para o atendimento, aspecto que invariavelmente é repudiado por esta Corte.

Ressalta que a conformação do objeto reflete na qualificação técnica exigida diminuindo ainda mais o universo de interessados em condições de atender a disputa, asseverando a ausência de justificativas quanto ao ponto suscitado por esta relatora atinente a esse aspecto da licitação.

Considera impróprias também a forma de remuneração da contratada e a exigência de certidão negativa de débito, além da subscrição do edital pelo pregoeiro, propugnado, pois, pela procedência parcial da representação.

É o relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 02/10/2013 – SECÇÃO MUNICIPAL

EXAME PRÉVIO DE EDITAL

Processo: 2093.989.13-5

Representante: Paulo Sérgio Mendes de Carvalho – Advogado
OAB/SP nº 131.979

Representada: Prefeitura Municipal de Itapeçerica da Serra

Prefeito: Amarildo Gonçalves

Advogada: Marcela de Carvalho Carneiro – OAB/SP nº 230.471.

Assunto: Representação contra o Pregão Presencial nº. 49/2013 (Edital nº. 58/2013), do tipo menor preço global, da Prefeitura Municipal de Itapeçerica da Serra, para a contratação de empresa especializada em segurança do trabalho, com o objetivo de revisão do grau de risco, enquadramento pela preponderância, confecção de planilhas de cálculos dos pagamentos efetuados a maior da contribuição previdenciária, do grau de incidência de incapacidade laborativa dos riscos ambientais no trabalho, a ser efetuado administrativamente, qualificando o Município junto à Receita Federal do Brasil para reenquadramento de alíquota, e demais especificações contidas no edital.

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Representante do Ministério Público de Contas,

Como bem identificado nas manifestações dos órgãos técnicos da Casa e do Ministério Público de Contas, o objeto colocado em disputa condensa algumas atividades que não podem ser compreendidas em contrato único, porquanto abarcam ações que são de competência da própria Administração, não podendo ser delegadas a terceiros, uma vez que constituem a própria natureza da atividade administrativa.

Além desse aspecto de natureza preliminar, que inviabilizada a concretização do ajuste, a aglutinação indevida opera



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



negativamente sobre os requisitos exigidos para participação de licitantes, dada a especificidade dos serviços pretendidos, restringindo o universo de potenciais interessados em atender as condições do edital.

Esta Corte já teve a oportunidade de examinar pretensão de contratação da espécie, em sede de Exame Prévio de Edital, como se verifica no Processo 1281.989.12-9 de relatoria do eminente Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, julgado pelo Plenário na Sessão de 20/02/13, ocasião em que se concluiu pela inviabilidade do certame na conformação originária de seu objeto.

Com efeito, considerando que as ponderações constantes do aludido precedente aplicam-se a situação vertente, peço vênua para transcrever trecho de interesse do respectivo voto condutor:

“Louvável a anotação da D. SDG acerca da amplitude do objeto licitado, pois que reúne tanto a elaboração de parecer e laudo técnico contendo a avaliação, revisão de grau de risco e enquadramento pela preponderância, como também a recuperação dos valores recolhidos a maior ou indevidamente da alíquota RAT e contribuições previdenciárias.

De fato, houve aglutinação indevida de serviços de naturezas diversas, com potencial para restringir a ampla competitividade, em contrariedade ao artigo 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/93.

Deveras. Para a execução integral dos serviços as licitantes precisariam dispor de equipes multidisciplinares com especialistas das áreas administrativa, contábil e fiscal, além dos profissionais já perquiridos no edital, como técnicos, engenheiro e médico da segurança do trabalho.

Consultando a jurisprudência é possível asseverar que o objeto em questão não se harmoniza com o entendimento dominante nesta Corte, segundo a qual a recuperação de créditos fiscais deve ser realizada por servidores da própria da Administração.

(. . .)

Portanto, atuaria em prol da ampliação da competição a cisão do objeto de forma a tornar válida a contratação dos serviços para a elaboração de parecer e laudo técnico e, uma vez obtido o reenquadramento da alíquota RAT num grau de risco menor, deverá a Administração, por meio de seus próprios servidores,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



pleitear a recuperação dos valores pagos a maior durante o período não alcançado pela prescrição”.

No caso específico, entendo de rigor a adoção da mesma solução consignada no prejulgado, quer pela extensão imprópria do objeto que, como visto, restringe o universo interessados, quer pela transferência à particulares de trabalhos que constituem a própria essência da atividade estatal.

Quanto a esse último aspecto, o entendimento adotado por esta Corte baseia-se na ideia de que a recuperação de créditos fiscais deve ser realizada por servidores da própria da Administração, dada a qualidade impositiva que lhe caracteriza, em razão dos interesses que a Administração representa.

Embora voltada à discussão de direitos perante órgãos componentes da estrutura estatal (INSS e Receita Federal), essa parte da contratação se assemelha aos atos de império praticados pela Administração em relação à particulares, que por definição, constituem o cerne da concepção de Administração Pública, não cabendo sua delegação a terceiros.

Por esse motivo, a busca dos direitos referentes ao correto enquadramento das atividades da Prefeitura perante e Previdência Social e, por conseguinte, recuperação de receitas perante ao respectivo órgão tem a mesma conotação da apuração de cota parte dos municípios no recolhimento do ICMS, atividade que não é passível de repasse a terceiros, consoante entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 13 do repertório desta Casa.

SÚMULA Nº 13 - Não é lícita a contratação pelas Prefeituras Municipais de terceiros, sejam pessoas físicas ou jurídicas, para Revisão das Declarações para o Índice de Participação dos Municípios - DIPAMS, a qual deve ser feita por servidores públicos locais, valendo-se do auxílio da Secretaria Estadual da Fazenda.

Aliás, o precedente anteriormente mencionado ampara conclusões no referido enunciado, citando outro julgado deste Plenário na Sessão de 08/12/10, de relatoria do eminente Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues (TC-267/026/10), se mostrando relevante a transcrição do seguinte trecho do voto condutor da decisão:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relatora Conselheira **CRISTIANA DE CASTRO MORAES**



“A rotineira apuração e posterior arrecadação de créditos fiscais (ISSQN), nas esferas administrativa e judicial, devem ser habitual e permanentemente realizadas pela Administração municipal, que deverá valer-se, para tanto, de seu quadro de servidores.

Do mesmo modo a atividade descrita no Anexo IV, pleiteando o “levantamento revisional das retenções efetuadas pelo INSS na cota do FPM do município visando à cessação da retenção de tais valores efetuados pelo INSS bem com a devolução dos valores retidos indevidamente a tal título”.

Este caso assemelha-se à contratação de terceiros para revisão das DIPAMS (Declaração para o Índice de Participação dos Municípios), há tempos recusada por esta Corte e responsável pela edição da Súmula 13, determinando que a referida revisão seja feita por servidores públicos locais, valendo-se do auxílio da Secretaria Estadual da Fazenda”.

Ainda sobre esse assunto, Observo que foi editado recentemente o Comunicado SDG nº 32/2013, publicado em 29/08/13, que orienta as Administrações sujeitas à nossa jurisdição quanto à contratação de objetos análogos:

COMUNICADO SDG Nº 32/2013

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo alerta as Administrações Municipais sobre a ilegalidade e ofensa ao princípio da economicidade na contratação de empresas que indicam valores supostamente recolhidos a maior ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e sobre os mesmos auferem percentuais de 15% a 20% a título de honorários.

Tais serviços podem e devem ser realizados pelos próprios servidores da Administração Municipal, sem a necessidade de onerar o erário municipal em percentuais sobre os recolhimentos, eventualmente, feitos a maior.

Ressalte-se que essa recuperação é feita unilateralmente, tornando-se descabidas essas contratações que, aliás, este Tribunal tem considerado irregulares com noticiamento ao Ministério Público do Estado para a apuração das responsabilidades necessárias.

Por fim, anote-se que a Diretoria de Auditoria Eletrônica – AUDESP identificou todos os municípios que celebraram indigitadas contratações, encaminhando-se às áreas de fiscalização correspondentes para os devidos fins.

SDG, 28 de agosto de 2013.

SÉRGIO CIQUERA ROSSI

SECRETÁRIO-DIRETOR GERAL



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Assim, amparada nos elementos acima dispostos e no precedente jurisprudencial arrolado, somente é passível de serem colocados em disputa, em procedimento próprio, a contratação dos serviços para a elaboração de parecer e laudo técnico que possibilite a revisão do grau de risco, enquadramento pela preponderância para efeito de contribuição previdenciária.

De posse de tal documento, deverá a Administração, através de seus próprios servidores requerer na instância administrativa competente o efetivo reenquadramento, pleiteando a recuperação dos valores pagos a maior durante o período não alcançado pela prescrição

Nessa perspectiva, considerando que a revisão proposta desnatura completamente a formatação do instrumento na forma ora concebida, é de rigor determinar sua anulação, nos termos do artigo 49 da Lei nº 8.666/93, por vício de ilegalidade, vez que incorpora serviços que não são passíveis de execução por particulares.

Não obstante essas conclusões, até para que sirva de fomento para elaboração de eventual procedimento visando a contratação dos serviços passíveis de licitação, passo a análise dos demais aspectos suscitados pelo representante, bem como daqueles colhidos durante a tramitação processual.

E bem assim, concordo com as ponderações dos órgãos técnicos da Casa e do Ministério Público de Contas, no sentido da improcedência da alegada violação ao Estatuto da Advocacia (Lei nº 8906/94), uma vez que, mesmo limitada a elaboração de laudo/parecer, a natureza dos serviços é de ordem técnico-administrativa e não jurídica, aspecto que restou bem evidenciado em decisão desta Corte no Processo TC-943.989.12-9, julgado por este Plenário na Sessão de 05/09/12, sendo de interesse a transcrição do seguinte trecho do voto condutor da Decisão, da lavra do eminente Substituto de Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis:

“Segundo informações colhidas no sítio mantido pela Receita Federal do Brasil (RFB) na internet, RAT ou Riscos Ambientais do Trabalho “Representa a contribuição da empresa, prevista no inciso II do artigo 22 da Lei 8212/91, e consiste em percentual que mede o risco da atividade econômica, com base no qual é cobrada a contribuição para financiar os benefícios previdenciários decorrentes do grau de incidência de incapacidade laborativa (GIL-RAT).”

Nos termos do art. 72, § 1º, I, da IN RFB nº 971, de 2009, “o enquadramento nos correspondentes graus de risco é de responsabilidade da empresa”, sendo sua também tanto a de efetuar o “recolhimento das contribuições previstas no art. 72” (art. 78, I), quanto a de “informar mensalmente, à RFB e ao Conselho Curador do FGTS, em GFIP emitida por estabelecimento da empresa, com informações distintas por tomador de serviço e por obra de construção civil, os dados cadastrais, os fatos geradores, a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



base de cálculo e os valores devidos das contribuições sociais e outras informações de interesse da RFB e do INSS ou do Conselho Curador do FGTS, na forma estabelecida no Manual da GFIP” (art. 47, VIII).

Esse manual, por seu turno, esclarece que “A obrigação de prestar informações relacionadas aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outros dados de interesse do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social – foi instituída pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997” e que “O documento a ser utilizado para prestar estas informações – GFIP – foi definido pelo Decreto nº 2.803, de 20/10/1998, e corroborado pelo Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999 e alterações posteriores.”

Saiba-se ainda que, havendo erro de autoenquadramento, o art. 72, § 1º, IV, da mesma IN 971, de 2009, prevê que a “a RFB adotará as medidas necessárias à sua correção e, se for o caso, constituirá o crédito tributário decorrente”, e que o Manual da GFIP dedica um capítulo específico (o V) ao modo como “As informações prestadas incorretamente ou indevidamente à Secretaria da Receita Federal do Brasil devem ser corrigidas”.

Em nenhuma dessas normas em sentido amplo se exige que a prática de atos pela pessoa jurídica contribuinte conte com a assistência de advogado.

Afastada então fica a hipótese de o ato administrativo em exame ter ofendido disposições do Estatuto da Advocacia”.

Quanto aos requisitos de qualificação técnica exigidos, penso que a restritividade do objeto licitado fica evidenciado pela exigência relacionada a apresentação de equipe técnica composta de Médico Especialista em Medicina do Trabalho; Engenheiro de Segurança do Trabalho, Advogado e Auditor Contábil (alínea b do subitem 6.1.2), aspecto que deverá ser sopesado pela Administração num eventual procedimento futuro, visando evitar restrições injustificadas para participação de interessados.

Igual sorte atribuo às previsões contidas nas alíneas ‘a’ e ‘a.1’ do mesmo subitem 6.1.2 que impõe como condição habilitatória experiência exitosa na específica atividade objeto do certame, estipulação que não restou devidamente justificada pelas razões de defesa apresentadas, além de configurar exigência de experiência anterior em atividade específica, o que não encontra respaldo na jurisprudência desta Corte.

Também procedente, a meu ver, a crítica direcionada à prova de regularidade perante o sistema de Seguridade Social (INSS), por meio de CND – Certidão Negativa de Débitos (alínea ‘d’ do subitem 6.1.3).

É cediço nesta Corte o entendimento de que a demonstração da regularidade prevista na norma de regência (inciso IV do artigo 29 da Lei nº 8.666/93) também pode ser efetiva por meio de Certidão Positiva com



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



efeitos negativos, em conformidade com a legislação e regulamentos incidentes sobre a matéria.

Por fim, no que concerne a subscrição do edital pelo Pregoeiro as razões apresentadas pela defesa não são suficientes para afastar o entendimento desta Corte em relação à matéria, da qual é exemplo a decisão proferida nos processos TCs- 1077/007/10 e 1595/010/10, relatados pelo E. Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, em Sessão de 08/12/2010, acerca do qual transcrevo o seguinte trecho de interesse:

“Acolho, no mais, o parecer da digna SDG, no que toca à limitação das responsabilidades conferidas ao pregoeiro, à luz da Lei n. 10.520/02.

A ele é reservada a tarefa de bem conduzir a sessão pública, submetendo-se, para tanto, aos princípios e normas legais, bem como aos termos e condições estipuladas no ato convocatório — expressão máxima da vontade da Administração, consoante o interesse público visado.

Por isso que a subscrição do edital compete à autoridade superior e não ao pregoeiro; é a ela, por força do comando do artigo 3º, I, da Lei n. 10.520/02, que cabe justificar a necessidade da contratação, definir o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato.

Pelo mesmo motivo compete-lhe responder a eventuais pedidos de esclarecimento e impugnações, já que toda e qualquer resposta ou decisão vincula as partes envolvidas no certame.

Ao pregoeiro — servidor indicado pela própria autoridade superior — cabe a condução da sessão pública, cuja atuação inclui, “dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor”, caso não haja manifestação quanto à interposição de recurso.

Isto não impede, a toda evidência, que o pregoeiro venha a promover necessárias diligências após o término da sessão pública, por conta da ocorrência de fato superveniente, ou que se manifeste nos autos por conta de eventual interposição de recursos, previamente à análise da autoridade competente”.

Em razão de todo o exposto, meu voto considera parcialmente procedente a representação formulada para o fim de se determinar à Prefeitura de Itapeverica da Serra a anulação do procedimento por vício de ilegalidade, nos termos do artigo 49 da Lei nº 8.666/93, uma vez que o objeto posto em disputa incorpora serviços que não são passíveis de execução por particulares, consoante aplicação reflexa da Súmula nº 13 desta Corte.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



De outra parte, deve a Administração observar as ponderações constantes deste Voto e das manifestações dos órgãos técnicos da Casa e Ministério Público de Contas na eventual hipótese de procedimento futuro voltado unicamente a contratação dos serviços para a elaboração de parecer e laudo técnico que possibilite a revisão do grau de risco, enquadramento pela preponderância para efeito de contribuição previdenciária.

Expeçam-se os ofícios necessários.

Após o trânsito em julgado da decisão encaminhem-se os autos para a Diretoria competente da Casa para as devidas anotações, com posterior arquivamento do feito.

É como voto.