

ACÓRDÃO 01498/2019-4 – SEGUNDA CÂMARA

Processo: 06249/2016-5
Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria
Exercício: 2015
UG: PMM - Prefeitura Municipal de Muqui
Relator: Sérgio Manoel Nader Borges
Responsável: CARLOS RENATO PRUCOLI

**PREFEITURA MUNICIPAL DE MUQUI –
AUDITORIA TEMÁTICA EM RECEITAS PÚBLICAS
– MANTER INCÓLUME A DECISÃO 3407/2018 –
PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO –
ARQUIVAR.**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

RELATÓRIO

Versam os autos sobre Auditoria Temática em Receita Pública realizada na **Prefeitura Municipal de Muqui**, conforme Plano Anual de Fiscalização para o exercício 2016, processo TC 6249/2016.

O objetivo da auditoria foi analisar a estrutura legislativa, física e organizacional da administração tributária municipal, identificando deficiências e vulnerabilidades que podem ser objeto de aprimoramento mediante futuro Plano de Ação a ser estabelecido entre a Prefeitura e o TCEES.

A Secretaria de Controle Externo de Fiscalização dos Municípios, através do Relatório de Auditoria 41/2016-7, analisou a receita do município de Muqui e identificou deficiências e irregularidades, conforme demonstrado nos achados de auditoria que envolvem aspectos de legislação tributária, recursos humanos, infraestrutura física, sistemas de informação, procedimentos de fiscalização de tributos e cobrança do crédito tributário.

Constatou-se que o município de Muqui apresentou nota de risco mais elevada no quesito Procedimento de Fiscalização e Cobrança Judicial, nas quais podem ser destacadas as seguintes deficiências: ausência de cronograma de fiscalização tributária; ausência de procedimento formal de planejamento para os trabalhos de fiscalização em contribuintes de ISS; ausência de normativo que regulamente o início e o encerramento de fiscalizações tributárias; ausência de fiscalização de empresas submetidas ao Simples Nacional; ausência de normativo próprio que regulamente e estabeleça a rotina de envio e créditos tributários inscritos em dívida ativa para cobrança judicial; ausência de sistema informatizado que possibilite controlar as ações fiscais ajuizadas; ausência de regulamentos para inscrição de inadimplentes em cadastros de devedores; e ausência de procuradores efetivos.

Por sua vez, as áreas de Legislação, Recursos Humanos e Infraestrutura e Sistemas apresentaram notas medianas e também apresentaram deficiências, dentre as quais se destacam: não há na legislação municipal exigência acerca de revisão periódica da planta genérica de valores imobiliários para cálculo do IPTU; não houve atualização da Planta Genérica de Valores dos imóveis nos últimos 02 anos; os agentes que fiscalizam tributos promovem algum outro tipo de fiscalização ou atividade não relacionada a tributos; não há ferramenta de informática ou módulo específico de fiscalização no Sistema de controle da arrecadação/gestão capaz de emitir eletronicamente todos os documentos utilizados na fiscalização; e não há sistema de Nota Fiscal de Serviços eletrônica.

Em seguida foi elaborada a **Instrução Técnica Inicial 28/2017-1** contendo propostas que foram acatadas pelo relator, originando, dessa forma, a Decisão TC-1306/2017-3. Devido à situação atípica que o município estava enfrentando, no tocante à eleição de um novo prefeito, acatei a solicitação do gestor interino municipal à época, e votei (Voto 3607/2017) para manter as determinações contidas na Decisão TC 1306/2017, determinando, ainda, que o prazo para o início das determinações começasse a vigorar na posse do novo gestor (eleições estavam agendadas para 02/07/2017), originando a Decisão TC-2413/2017-8. Os gestores foram notificados (Termo de notificação 1746/2017-9) e encaminharam a esta Corte a Resposta de Comunicação 341/2017-3.

A SEGEX Municípios, na **Manifestação Técnica 1704/2017-5**, analisou o plano de ação encaminhado e conclui pela existência de algumas impropriedades que impediam sua homologação até que estivessem devidamente saneadas, nos seguintes termos:

“[...]”

3 CONCLUSÃO

A análise do plano de ação resultou em apontamentos de impropriedades, as quais são demonstradas nos subitens seguintes deste Relatório, que impedem sua homologação até que sejam devidamente saneadas.

1) 3.1 LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA NÃO DISPONIBILIZADA ADEQUADAMENTE PARA CONSULTA

Sugere-se a indicação do responsável e sua respectiva anuência para a implementação da ação proposta.

Assim sendo, sugere-se ainda que este Sodalício assine prazo determinando ao Gestor a apresentação do nome do responsável pela ação em tela, com sua correspondente assinatura, dando ciência do encargo a ele confiado no Plano de Ação. Desse modo, após saneadas as ressalvas ora indicadas, sugerimos a homologação do presente item.

Inobstante a condição de ausência de responsável pela ação indicada, **recomenda-se**, a bem do Princípio do Interesse Público, a imediata implementação das ações ora propostas, visto que tais ações independem de homologação pela não indicação do seu responsável.

3.2 AUSÊNCIA DE REVISÃO DA PLANTA GENÉRIA DE VALORES

Sugere-se a indicação do responsável e sua respectiva anuência para a implementação da ação proposta.

Assim sendo, sugere-se ainda que este Sodalício assine prazo determinando ao Gestor a apresentação do nome do responsável pela ação em tela, com sua correspondente assinatura, dando ciência do encargo a ele confiado no Plano de Ação. Desse modo, após saneadas as ressalvas ora indicadas, sugerimos a homologação do presente item.

Inobstante a condição de ausência de responsável pela ação indicada, **recomenda-se**, a bem do Princípio do Interesse Público, a imediata implementação das ações ora propostas, visto que tais ações independem de homologação pela não indicação do seu responsável.

3.3 IRREGULARIDADE NA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Sugere-se a indicação do responsável e sua respectiva anuência para a implementação da ação proposta.

Assim sendo, sugere-se ainda que este Sodalício assine prazo determinando ao Gestor a apresentação do nome do responsável pela ação em tela, com sua correspondente assinatura, dando ciência do encargo a ele confiado no Plano de Ação. Desse modo, após saneadas as ressalvas ora indicadas, sugerimos a homologação do presente item.

Inobstante a condição de ausência de responsável pela ação indicada, **recomenda-se**, a bem do Princípio do Interesse Público, a imediata implementação das ações ora propostas, visto que tais ações independem de homologação pela não indicação do seu responsável.

3.4 IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS

Sugere-se a indicação do responsável e sua respectiva anuência para a implementação da ação proposta.

Assim sendo, **sugere-se ainda** que este Sodalício assine prazo determinando ao Gestor a apresentação do nome do responsável pela ação em tela, com sua correspondente assinatura, dando ciência do encargo a ele confiado no Plano de Ação. Desse modo, após saneadas as ressalvas ora indicadas, sugerimos a homologação do presente item.

A contagem do prazo quanto às ações relativas à inserção da correção de procedimentos que originam concessões indevidas de benefícios fiscais por ausência de comprovação documental, entende-se que seja de aplicação imediata, por independer de disposição legal.

Inobstante a condição de ausência de responsável pela ação indicada, **recomenda-se**, a bem do Princípio do Interesse Público, a imediata implementação das ações ora propostas, visto que tais ações independem de homologação pela não indicação do seu responsável.

3.5 INEXISTÊNCIA DE CARREIRA ESPECÍFICA PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES DE FISCALIZAÇÃO

Sugere-se a indicação do responsável e sua respectiva anuência para a implementação da ação proposta.

Assim sendo, **sugere-se ainda** que este Sodalício assine prazo determinando ao Gestor a apresentação do nome do responsável pela ação em tela, com sua correspondente assinatura, dando ciência do encargo a ele confiado no Plano de Ação. Desse modo, após saneadas as ressalvas ora indicadas, sugerimos a homologação do presente item.

Inobstante a condição de ausência de responsável pela ação indicada, **recomenda-se**, a bem do Princípio do Interesse Público, a imediata implementação das ações ora propostas, visto que tais ações independem de homologação pela não indicação do seu responsável.

3.6 INEXISTÊNCIA DE CARREIRA EFETIVA DE PROCURADOR MUNICIPAL

Sugere-se a indicação do responsável e sua respectiva anuência para a implementação da ação proposta.

Assim sendo, **sugere-se ainda** que este Sodalício assine prazo determinando ao Gestor a apresentação do nome do responsável pela ação em tela, com sua correspondente assinatura, dando ciência do encargo a ele confiado no Plano de Ação. Desse modo, após saneadas as ressalvas ora indicadas, sugerimos a homologação do presente item.

Inobstante a condição de ausência de responsável pela ação indicada, **recomenda-se**, a bem do Princípio do Interesse Público, a imediata implementação das ações ora propostas, visto que tais ações independem de homologação pela não indicação do seu responsável.

3.7 CARGOS DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DESPROVIDOS DE ATRIBUIÇÕES LEGAIS EXPRESSAS

Sugere-se a indicação do responsável e sua respectiva anuência para a implementação da ação proposta.

Assim sendo, **sugere-se ainda** que este Sodalício assine prazo determinando ao Gestor a apresentação do nome do responsável pela ação em tela, com sua correspondente assinatura, dando ciência do encargo a ele confiado no Plano de Ação. Desse modo, após saneadas as ressalvas ora indicadas, sugerimos a homologação do presente item.

Sugere-se também, no que diz respeito aos cargos comissionados de Assessor Jurídico e Assessor Jurídico Auxiliar, evidenciar ação em que fique estabelecido que tais cargos terão regulamentadas por lei as suas atribuições e competências, as quais devem se ater tão somente aquelas relativas a cargo de Assessoria, em nada tendo relação com as atribuições do quadro efetivo permanente composto pelos Procuradores do Município.

Inobstante a condição de ausência de responsável pela ação indicada, **recomenda-se**, a bem do Princípio do Interesse Público, a imediata implementação das ações ora

propostas, visto que tais ações independem de homologação pela não indicação do seu responsável.

3.8 AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Sugere-se a indicação do responsável e sua respectiva anuência para a implementação da ação proposta.

Assim sendo, sugere-se ainda que este Sodalício assine prazo determinando ao Gestor a apresentação do nome do responsável pela ação em tela, com sua correspondente assinatura, dando ciência do encargo a ele confiado no Plano de Ação. Desse modo, após saneadas as ressalvas ora indicadas, sugerimos a homologação do presente item.

Inobstante a estipulação do prazo de cumprimento deste item do Plano de Ação quanto à sua estruturação formal a ser criada por lei, nada impede o imediato início das medidas a serem tomadas para a execução das atividades de cada setor apontado no Achado de Auditoria.

3.9 NÃO PRIORIZAÇÃO DE RECURSOS À ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Sugere-se a indicação do responsável e sua respectiva anuência para a implementação da ação proposta.

Assim sendo, sugere-se ainda que este Sodalício assine prazo determinando ao Gestor a apresentação do nome do responsável pela ação em tela, com sua correspondente assinatura, dando ciência do encargo a ele confiado no Plano de Ação. Desse modo, após saneadas as ressalvas ora indicadas, sugerimos a homologação do presente item.

Inobstante a condição de ausência de responsável pela ação indicada, **recomenda-se**, a bem do Princípio do Interesse Público, a imediata implementação das ações ora propostas, visto que tais ações independem de homologação pela não indicação do seu responsável.

3.10 INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA ESTABELECIDO RECURSOS ESPECÍFICOS PARA A ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Sugere-se a indicação do responsável e sua respectiva anuência para a implementação da ação proposta.

Assim sendo, sugere-se ainda que este Sodalício assine prazo determinando ao Gestor a apresentação do nome do responsável pela ação em tela, com sua correspondente assinatura, dando ciência do encargo a ele confiado no Plano de Ação. Desse modo, após saneadas as ressalvas ora indicadas, sugerimos a homologação do presente item.

Inobstante a condição de ausência de responsável pela ação indicada, **recomenda-se**, a bem do Princípio do Interesse Público, a imediata implementação das ações ora propostas, visto que tais ações independem de homologação pela não indicação do seu responsável.

3.11 REGISTRO IRREGULAR DA EXECUÇÃO DA DESPESAS COM A ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Sugere-se a indicação do responsável e sua respectiva anuência para a implementação da ação proposta.

Assim sendo, sugere-se ainda que este Sodalício assine prazo determinando ao Gestor a apresentação do nome do responsável pela ação em tela, com sua correspondente assinatura, dando ciência do encargo a ele confiado no Plano de Ação. Desse modo, após saneadas as ressalvas ora indicadas, sugerimos a homologação do presente item.

Inobstante a condição de ausência de responsável pela ação indicada, **recomenda-se**, a bem do Princípio do Interesse Público, a imediata implementação das ações ora propostas, visto que tais ações independem de homologação pela não indicação do seu responsável.

3.12 CADASTRO IMOBILIÁRIO NÃO FIDEDIGNO

Sugere-se a indicação do responsável e sua respectiva anuência para a implementação da ação proposta.

Assim sendo, **sugere-se ainda** que este Sodalício assine prazo determinando ao Gestor a apresentação do nome do responsável pela ação em tela, com sua correspondente assinatura, dando ciência do encargo a ele confiado no Plano de Ação. Desse modo, **após saneadas as ressalvas ora indicadas, sugerimos a homologação do presente item.**

Inobstante a condição de ausência de responsável pela ação indicada, **recomenda-se**, a bem do Princípio do Interesse Público, a imediata implementação das ações ora propostas, visto que tais ações independem de homologação pela não indicação do seu responsável.

3.13 IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS FISCALIZATÓRIOS DE MAXIMIZAÇÃO DA ARRECADAÇÃO

Sugere-se a indicação do responsável e sua respectiva anuência para a implementação da ação proposta.

Assim sendo, **sugere-se ainda** que este Sodalício assine prazo determinando ao Gestor a apresentação do nome do responsável pela ação em tela, com sua correspondente assinatura, dando ciência do encargo a ele confiado no Plano de Ação. Desse modo, **após saneadas as ressalvas ora indicadas, sugerimos a homologação do presente item.**

Inobstante a condição de ausência de responsável pela ação indicada, **recomenda-se**, a bem do Princípio do Interesse Público, a imediata implementação das ações ora propostas, visto que tais ações independem de homologação pela não indicação do seu responsável.

3.14 IRREGULARIDADES NO ARBITRAMENTO DO ITBI

Sugere-se a indicação do responsável e sua respectiva anuência para a implementação da ação proposta.

Assim sendo, **sugere-se ainda** que este Sodalício assine prazo determinando ao Gestor a apresentação do nome do responsável pela ação em tela, com sua correspondente assinatura, dando ciência do encargo a ele confiado no Plano de Ação. Desse modo, **após saneadas as ressalvas ora indicadas, sugerimos a homologação do presente item.**

Inobstante a condição de ausência de responsável pela ação indicada, **recomenda-se**, a bem do Princípio do Interesse Público, a imediata implementação das ações ora propostas, visto que tais ações independem de homologação pela não indicação do seu responsável.

3.15 AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES DE CARTÓRIOS DE REGISTRO DE IMÓVEIS SOBRE TRANSMISSÕES LAVRADAS NO MUNICÍPIO

Sugere-se a indicação do responsável e sua respectiva anuência para a implementação da ação proposta.

Assim sendo, **sugere-se ainda** que este Sodalício assine prazo determinando ao Gestor a apresentação do nome do responsável pela ação em tela, com sua correspondente assinatura, dando ciência do encargo a ele confiado no Plano de Ação. Desse modo, **após saneadas as ressalvas ora indicadas, sugerimos a homologação do presente item.**

Inobstante a condição de ausência de responsável pela ação indicada, **recomenda-se**, a bem do Princípio do Interesse Público, a imediata implementação das ações ora propostas, visto que tais ações independem de homologação pela não indicação do seu responsável.

3.16 COBRANÇA ADMINISTRATIVA INSUFICIENTE PARA REALIZAR A EFETIVA ARRECADAÇÃO

Sugere-se a indicação do responsável e sua respectiva anuência para a implementação da ação proposta.

Assim sendo, **sugere-se ainda** que este Sodalício assine prazo determinando ao Gestor a apresentação do nome do responsável pela ação em tela, com sua correspondente assinatura, dando ciência do encargo a ele confiado no Plano de Ação. Desse modo, **após saneadas as ressalvas ora indicadas, sugerimos a homologação do presente item.**

Sugere-se também que sejam apontadas as medidas onde fique evidente a intenção do Gestor de elaborar um Projeto de Lei a ser encaminhado à Câmara Municipal, no sentido de que se inclua, no Código Tributário Municipal, o instituto do Reparcèlement e sua consequente regulamentação, indicando-se as situações permissíveis de concessão e restrição deste benefício aos contribuintes do município.

Assim, **não há de se fazer menção quanto à razoabilidade ou não do prazo de implementação das ações** indicadas neste item, haja vista que elas não estão evidenciadas de forma completa.

3.17 PARCELAMENTOS EM DESACORDO COM AS NORMAS GERAIS

Sugere-se a indicação do responsável e sua respectiva anuência para a implementação da ação proposta.

Assim sendo, **sugere-se ainda** que este Sodalício assine prazo determinando ao Gestor a apresentação do nome do responsável pela ação em tela, com sua correspondente assinatura, dando ciência do encargo a ele confiado no Plano de Ação. Desse modo, **após saneadas as ressalvas ora indicadas, sugerimos a homologação do presente item.**

Inobstante a condição de ausência de responsável pela ação indicada, **recomenda-se**, a bem do Princípio do Interesse Público, a imediata implementação das ações ora propostas, visto que tais ações independem de homologação pela não indicação do seu responsável.

3.18 PROCEDIMENTOS DE EXECUÇÃO FISCAL ANTIECONÔMICOS

Sugere-se a indicação do responsável e sua respectiva anuência para a implementação da ação proposta.

Assim sendo, **sugere-se ainda** que este Sodalício assine prazo determinando ao Gestor a apresentação do nome do responsável pela ação em tela, com sua correspondente assinatura, dando ciência do encargo a ele confiado no Plano de Ação. Desse modo, **após saneadas as ressalvas ora indicadas, sugerimos a homologação do presente item.**

Sugere-se também que sejam apontados, dentro do prazo fixado para a realização do Plano de Ação quanto a este item, as indicações de estudos, parâmetros e critérios utilizados no intuito de se determinar um valor mínimo de alçada visando o ajuizamento das ações fiscais.

Inobstante a condição de ausência de responsável pela ação indicada, **recomenda-se**, a bem do Princípio do Interesse Público, a imediata implementação das ações ora propostas, visto que tais ações independem de homologação pela não indicação do seu responsável.

4 ENCAMINHAMENTOS

Ante todo o exposto na presente instrução, quanto às impropriedades encontradas no plano de ação sob análise, considerando as proposições apresentadas pela equipe de auditoria por meio do Relatório de Auditoria TC 041/2016, sugere-se ao Egrégio Plenário desta Corte de Contas, independentemente de outras providências julgadas convenientes, a adoção das seguintes propostas:

4.1 NOTIFICAR o atual Prefeito de Muqui/ES, nos termos do artigo 8º da Resolução TC nº 298/2016 c/c os artigos 206, §2º, e 358, inciso III, da Resolução TC 261/2013, que cuida do Regimento Interno deste Tribunal c/c o artigo 63, inciso III, da Lei Orgânica deste Tribunal, para que, no prazo de **30 (trinta) dias**, caso o Plenário não fixe prazo diferente:

4.1.1 Cumpra as **DETERMINAÇÕES** dispostas no **item 3** da presente instrução, para os **subitens da Análise dos Planos de Ação de números 3.1 até 3.18**, com base no artigo

7º, da Resolução TC nº 298/2016 e em especial o art. 37 da CF e o art. 11 da LRF, alertando-o de que o não atendimento injustificado o sujeita às sanções previstas no art. 1º, inciso XXXII e artigo 135, inciso IV, da Lei Orgânica deste Tribunal c/c artigo 389, inciso IV, da Resolução TC 261/2013, que cuida do Regimento Interno deste Tribunal.

4.1.2 Assim, não obstante as ressalvas concernentes à responsabilização pelo cumprimento das ações indicadas e para a execução das ações programadas dentro dos prazos tratados aqui por razoáveis, sugerimos **DETERMINAR** ainda ao atual Prefeito de Muqui, a bem dos Princípios da Continuidade Administrativa e do Interesse Público, a implementação das ações consideradas como de aplicação imediata.

[...]"

O Ministério Público de Contas, no **Parecer 29/2018-2**, da lavra do Procurador de Contas, Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, anuiu à proposta contida na **Manifestação Técnica 1704/2017-5** e, no mesmo sentido, prolatei o voto **TC 778/2018-5**.

Após citação (Termo de Citação 0698/2018-1) e notificação (Termo de notificação 0699/2018-1), o Sr. Carlos Renato Prúcoli - Prefeito Municipal de Muqui, protocolou a **Defesa/justificativa 0117/2018-4** e a **Peça Complementar 16523/2018-4**, colacionando a documentação correspondente ao Plano de Ação.

Encaminhados os autos para análise técnica, esta elaborou a **Manifestação Técnica 1152/2018-6**, oportunidade em que compara as questões apuradas no Relatório de Auditoria em Receitas Tributárias (TC 0041/2016-7) e o correspondente Plano de Ações apresentado pela administração municipal, concluindo que o plano de ação apresentado é condizente com as questões apresentadas nos itens de 2.1 a 2.18 do Relatório de Auditoria nº 41/2016, sugerindo a homologação dos pontos referentes aos achados de auditoria:

"[...]

CONCLUSÃO

Da análise do plano de ação, conclui-se que o proposto para solucionar as questões dos itens de 2.1 a 2.18 do Relatório de Auditoria nº 41/2016, se apresenta condizente com as propostas de encaminhamento inseridas pela Equipe.

4 ENCAMINHAMENTOS

Ante todo o exposto na presente instrução, considerando as proposições apresentadas pela equipe de auditoria por meio do Relatório de Auditoria TC 41/2016 e o proposto pelo Jurisdicionado em seu Plano de Ação aqui analisado, sugere-se ao Egrégio Plenário desta Corte de Contas;

1 - A **HOMOLOGAÇÃO** dos pontos correspondentes aos achados de auditoria de nº 2.1 a 2.18 do correspondente Plano de Ação;

2 - A **DETERMINAÇÃO** ao Controle Interno do Município, para que proceda ao monitoramento do cumprimento do presente Plano de Ação, encaminhando, a este Tribunal de Contas, o resultado do referido monitoramento, conforme previsto no artigo 42, inciso IV c/c artigo 43, inciso VI, da Lei complementar 621, de 08 de março de 2012.

Vitória, 10 de outubro de 2018.

[...]"

O Ministério Público de Contas, no **Parecer 5276/2018**, da lavra do Procurador de Contas, Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, anuiu à proposta contida na Manifestação Técnica 1152/2016.

Na 43ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, em 19/12/2018, proferi o voto 6452/2018-3, sendo acompanhando pelos meus pares, originando a **Decisão 3407/2018-2**:

DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

- 2) **HOMOLOGAR** os pontos correspondentes aos achados de auditoria de n.º 2.1 a 2.18 do Plano de Ação apresentado pelo Prefeito Municipal de Muqui.
- 3) **DETERMINAR** ao Controle Interno do Município, para que proceda ao **monitoramento do cumprimento do presente Plano de Ação**;
- 4) **ENCAMINHAR, a este Tribunal de Contas, o resultado do monitoramento do cumprimento do Plano de Ação**, conforme previsto no artigo 42, inciso IV c/c artigo 43, inciso VI, da Lei complementar 621, de 08 de março de 2012.

Ato contínuo, a Secretaria Geral das Sessões, através do despacho 2967/2019, encaminhou os autos à Secretaria Geral de Controle Externo (SEGEX) "para prosseguimento do feito de acordo com a decisão 3407/2018-2". Esta, por sua vez, despachou ao Núcleo de Controle Externo de Contabilidade e Economia (NCE). O NCE, através da Manifestação Técnica 10471/2019-4 (evento 119) trouxe aos autos:

A aprovação do Plano de Ação por esta Corte de Contas deve ser entendida como avaliação definitiva do mérito da questão, uma vez que se assemelha a um acordo, no qual o gestor se compromete a regularizar as questões e situações apontadas como

irregulares pela Equipe, estabelecendo para isso os procedimentos que serão adotados, o prazo para cumprir e o responsável para tanto.

Assim, considerando que é um julgamento de natureza definitiva, deveria, por isso, ser proferido um Acórdão e não uma Decisão, nos termos da Lei Orgânica desta Corte, assim como do Regimento Interno.

Nos termos do § 3º do art. 142 c/c do art. 144 da Lei Orgânica a decisão do Tribunal de Contas que examina o mérito é de natureza definitiva, e, por isso, deve ser formalizada por Acórdão, nos termos do Regimento Interno.

O Anexo Único do Regimento Interno, por sua vez, no art. 428, IX, “b” sustenta que a deliberação do Tribunal deve ser formalizada no ato normativo Acórdão quando versar sobre decisão definitiva concernente à fiscalização financeira, que é o caso dos presentes autos.

Em face disso, entende-se que há um equívoco com a aprovação do Plano de Ação mediante Decisão, fato que tem impedido o regular arquivamento do feito, ainda que o mérito já foi solucionado e exaurido o objetivo pelo qual o processo foi instaurado.

Insta salientar que nos termos dos art. 330, I e IV e art. 427, § 3º do Anexo Único do Regimento Interno desta Corte de Contas, o processo deveria ser arquivado, quando ocorre julgamento definitivo do feito.

Ressalva-se novamente que com a aprovação do Plano de Ação apresentado pelo Prefeito Municipal, está se acolhendo o mérito dos achados de auditoria e firmando um acordo no qual o gestor municipal se responsabiliza a tomar as medidas indicadas pela Equipe de Auditoria num determinado lapso temporal, não havendo qualquer providência a ser determinada ou comunicação a ser expedida.

Além disso, toda matéria tratada no respectivo processo foi exaurida e o objetivo principal que foi o comprometimento do gestor em tomar as medidas de adequação e aprimoramento da Administração Tributária foram alcançados.

A partir disso, ficam tanto o Controle Interno Municipal quanto esta Corte de Contas responsáveis também pelo monitoramento das medidas a serem cumpridas, no que se refere ao prazo e adequação dos problemas apontados pela Equipe de Auditoria, sendo registrado no sistema de monitoramento desta Corte de Contas.

Com isso, para o regular arquivamento do feito, necessária manifestação do órgão colegiado competente, nos termos do §1º do art. 330 do Anexo Único do Regimento Interno.

Em face disso, opina-se que o Conselheiro Relator, encaminhe voto opinando pela aprovação do Plano de Ação, sujeitando o mesmo ao colegiado correspondente para que seja aprovado por meio de Acórdão e determinar no dispositivo do mesmo o regular arquivamento do presente processo após o trânsito em julgado.

Em seguida, vieram os autos a este gabinete.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Ao analisar os autos, verifica-se que o Núcleo de Controle Externo – NCE elaborou a **Manifestação Técnica 10471/2019**, em face da **Decisão 3407/2018**, na qual solicita prolação de voto propondo a aprovação do Plano de Ação e regular arquivamento do feito por meio de Acórdão a ser deliberado na Segunda Câmara desta Corte de

Contas, pois houve o questionamento da aprovação do Plano de Ação mediante “Decisão” para formalizar uma resolução de mérito em definitivo.

Conforme salienta a Manifestação Técnica, segundo o § 3º do art. 142¹ c/c do art. 144² da Lei Orgânica deste Tribunal, a decisão que conclui a análise de mérito é a Decisão Definitiva, publicada em forma de Acórdão. No caso em tela, a Decisão Definitiva foi publicada em forma de Decisão e o presente processo não poderia ser arquivado nos termos do art. 330, I e IV³ do Anexo Único do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Quanto a proposta constante na Manifestação Técnica supramencionada, entendo que não merece prosperar, pois o mérito já foi analisado e, uma nova deliberação, mesmo que mantendo o entendimento externado anteriormente na forma da Decisão 3407/2018, colocaria em risco a celeridade processual e a duração razoável do processo. Neste sentido, convém aplicar o Princípio do Formalismo Moderado, reconhecendo, assim, a existência de um equívoco formal.

O Princípio do Formalismo Moderado assinala que a forma da decisão não impede o seu efeito e, no caso concreto, este atributo se reveste de mera formalidade que pode ser contornada sem causar prejuízos.

No caso em apreço, a natureza jurídica da Decisão 3407/2018 não causou nulidade processual, eis que a Decisão foi devidamente publicada no Diário Oficial de Contas

¹ Art. 142. As decisões do Tribunal de Contas poderão ser preliminares, interlocutórias, definitivas ou terminativas.

(...)

§ 3º Definitiva é a decisão pela qual o Tribunal de Contas examina o mérito.

² Art. 144. A decisão definitiva será formalizada nos termos estabelecidos no Regimento Interno, por acórdão, cuja publicação no Diário Oficial do Estado ou outro meio de divulgação oficial do Tribunal de Contas constituirá:

(...)

II - no caso de contas regulares com ressalva, certificado de quitação com determinação, nos termos do artigo 86 desta Lei Complementar;

³ Art. 330. O processo será arquivado nos seguintes casos:

I - decisões definitivas ou terminativas, após a adoção das providências nelas determinadas e da expedição das comunicações;

(...)

IV - quando tenha o processo exaurido o objetivo para o qual foi constituído;

em 22/01/2019, como decisão definitiva, oportunidade em que o responsável tomou ciência da mesma.

No processo administrativo, o formalismo moderado também está presente na Lei Federal n.º 9.784/99, conforme artigo 2º, parágrafo único, incisos VIII e IX, senão vejamos:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX – adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

Na doutrina, vale repisar a publicação de Odete Medauar, conforme transcrição a seguir:

O princípio do formalismo moderado consiste, em primeiro lugar, na previsão de rito e formas simples, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança, respeito aos direitos dos sujeitos, o contraditório e a ampla defesa. Em segundo lugar, se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto a formas, para evitar que estas sejam vistas como um fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo. (Direito Administrativo Moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 203).

A aplicabilidade do Formalismo Moderado pode ser demonstrada nos seguintes julgados:

Acórdão AC02-G.MJMS-38/2014 - 2ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul, sob relatoria da Conselheira Substituta Marisa Joaquina Monteiro Serrano, onde a Responsável, Senhora Tania Mara Garib, aduziu em peça juntada ao processo:

[...]

Quanto ao segundo princípio - da instrumentalidade das formas (formalismo moderado) - é oportuno informar, inicialmente, que o mesmo já excedeu os limites do campo doutrinário, estando, inclusive, positivado pela legislação pátria, através do art. 154, do CPC e art. 2º, parágrafo único, inciso VI, da Lei nº 9.784/99 - in verbis:

(...)

Logo, à luz do princípio da instrumentalidade das formas (formalismo moderado), se o objetivo perseguido por um determinado instrumento formal foi, por caminhos diversos, satisfatoriamente atendido, não há razão legal/jurídica

plausível e sustentável para se anular (ou desconsiderar) o evento correspondente; devendo o mesmo, em atendimento ao princípio administrativo da finalidade pública, ser recebido como regular e aceitável; sob pena de subjugar tal relevante princípio ao mero escopo procedimento/formal - que, como se sabe, possui importância predominantemente secundária, face ao interesse público primário, que foi atentamente observado no Convênio nº 14357/2009. (g.n.)

Por conseguinte, a 6ª ICE lançou Análise Conclusiva (peça 47) consignando que as justificativas e argumentos apresentados são satisfatórios e os recursos financeiros foram aplicados e devidamente comprovados.

(...)

Analisando o caso, verifico que assiste razão aos órgãos de apoio que pugnaram pelo julgamento desta prestação de contas como Contas Regulares, em razão de que foram observadas as prescrições legais e normas regulamentares desta Corte Fiscal.

Não há o que reparar nas análises lançadas aos autos, sendo ao caso, inclusive, despiciente maiores comentários.

[...]

Vale transcrever, também, o julgado proferido pelo Conselheiro Gilberto Diniz do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, que abordou o tema Formalismo Moderado em seu voto que originou o Acórdão do Processo nº 1.015.350/2017 - Segunda Câmara, senão vejamos:

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DENÚNCIA N. 1015350

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Governador Valadares

Denunciante: Empreiteira FJO Ltda. – EPP

Denunciados: Marcos Antônio Dias Sampaio, Secretário Municipal de Administração, e Michelle Aparecida Figueiredo e Souza, Pregoeira Municipal.

MPTC: Marcílio Barenco Corrêa de Mello

RELATOR: CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

EMENTA

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FORMALISMO MODERADO. FAVORECIMENTO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PROVIMENTO JUSTIFICADO. BALANÇO PATRIMONIAL. AUTENTICAÇÃO. LIVROS CONTÁBEIS. SPED. LEGALIDADE. IMPROCEDÊNCIA DAS IRREGULARIDADES DENUNCIADAS.

1. O princípio do formalismo moderado impede que a forma do ato administrativo se sobreponha à essência do ato, de modo que a desclassificação de licitantes por mero erro formal na apresentação das propostas ou na documentação exigida implica em violação ao princípio em comento.

2. A autenticação de livros contábeis das sociedades empresárias poderá ser feita por meio do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, o qual emitirá recibo de entrega que será utilizado como prova da autenticação.

Segunda Câmara

31ª Sessão Ordinária – 26/10/2017

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos da denúncia, com pedido liminar, formulada por Empreiteira FJO Ltda. – EPP, protocolizada em 28/6/2017, em face do Processo Licitatório nº 97/2017, Pregão Presencial nº 24/2017, promovido pela Prefeitura Municipal de Governador Valadares, cujo objeto consistiu na “contratação de empresa especializada em locação de máquinas (moto niveladora, pá carregadeira e escavadeira hidráulica) para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Obras” (fl. 12).

A denunciante alegou, em síntese, existência de ilegalidade no certame, em razão dos seguintes apontamentos: a) provimento arbitrário do recurso administrativo interposto pela Terraplanagem AM Ltda.; b) ausência de comprovação do registro do balanço patrimonial da Terraplanagem AM Ltda., na Junta Comercial, no Cartório ou em “outro meio legal na forma da Lei”.

Em relação ao primeiro apontamento, a denunciante, às fls. 3 e 4, entendeu que a decisão administrativa, subscrita pelo Secretário Municipal de Administração, que deu provimento ao recurso interposto pela licitante Terraplanagem AM Ltda., além de ter sido ilegal, falha e injustificável, foi proferida com o intuito de “beneficiar o interesse pessoal da empresa Terraplanagem AM Ltda., pois o Sr. Secretário determinou o retorno dos lances em todos os itens em que a empresa não se sagrou vencedora”.

No tocante ao segundo apontamento, declarou, à fl. 5, que, apesar de a Terraplanagem AM Ltda. ter apresentado o recibo de transmissão ao SPED Fiscal, “as folhas do balanço patrimonial não foram extraídas do Livro Digital enviado pelo SPED Fiscal. Ou seja, o balanço foi confeccionado sem nenhuma autenticidade ou registro, quer pelo Sped Fiscal ou mesmo pela Junta Comercial.”

Insinuou, também, a possibilidade de existência de interesses obscuros da pregoeira e dos membros da equipe de apoio, sob o argumento de que mantiveram no certame proponente que não preenchia os requisitos de habilitação e, além disso, reestabeleceram, arbitrariamente, a fase de lances.

Ao final, requereu a suspensão liminar do certame e, no mérito: a) o cancelamento da convocação da nova sessão de lances marcada para 4/7/2017; b) a realização de diligências para se apurar a veracidade do balanço patrimonial apresentado pela Terraplanagem AM Ltda.; c) caso constatada a falsidade do referido balanço patrimonial, a inabilitação da Terraplanagem AM Ltda. para o certame em comento.

Em 29/6/2017, conforme despacho do Conselheiro Presidente, à fl. 91, a documentação foi recebida como denúncia, autuada e distribuída à minha relatoria.

Intimados, os Srs. Marcos Antônio Dias Sampaio, Secretário Municipal de Administração, e Michelle Aparecida Figueiredo e Souza, Pregoeira Municipal, apresentaram, conjuntamente, a documentação de fls. 99 a 597.

Instada a se manifestar, a Unidade Técnica, no relatório de fls. 599 a 604, concluiu pela improcedência das alegações da denunciante e, por consequência, pelo arquivamento dos autos.

No parecer de fls. 607 a 609-v, o Ministério Público junto ao Tribunal entendeu que “o Município apresentou justificativas capazes de propiciar os devidos esclarecimentos quanto as irregularidades suscitadas na denúncia, tendo o feito cumprido seu objetivo pleno para o qual fora constituído.” Nesse sentido, concluiu pela extinção do feito com julgamento de mérito e, por conseguinte, pelo seu arquivamento.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Apreciados os autos, passo à análise das irregularidades nele lançadas e examinadas pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público junto ao Tribunal, em cotejo com as razões apresentadas pela defesa.

1. Do provimento do recurso administrativo interposto pela Terraplanagem AM Ltda.

A denunciante se insurgiu contra a decisão administrativa, que deu provimento ao recurso interposto pela licitante Terraplanagem AM Ltda., exarada pelo Secretário Municipal de Administração, pois, em seu entendimento, o mencionado gestor determinou, arbitrariamente, o reestabelecimento da fase de lances para 4/7/2017, com vistas a conferir nova oportunidade à Terraplanagem AM Ltda. de efetuar lances nos itens 2, 4, 6, 7 e 8, após a Pregoeira já ter declarado vencedoras as licitantes Empreiteira FJO Ltda., ora denunciante, nos itens 2, 4, 5, 6, 7 e 8, no valor total de R\$494.648,40, e Terraplanagem AM Ltda. nos itens 1 e 3, no valor total de R\$527.510,00.

Nesse contexto, sustentou que a decisão administrativa, além de ter sido ilegal, falha e injustificável, foi proferida com o intuito de “beneficiar o interesse pessoal da empresa Terraplanagem AM Ltda., pois o Sr. Secretário determinou o retorno dos lances em todos os itens em que a empresa não se sagrou vencedora”.

Asseverou, ainda, que “seria razoável que a decisão do Ilustre Secretário contemplasse a empresa Terraplanagem AM Ltda. reabilitando-a para os itens 2 e 4, pois os mesmos não foram disputados acirradamente tal como os itens 6, 7 e 8”.

Na defesa, os responsáveis arguíram que a Terraplanagem AM Ltda., na fase de credenciamento, apresentou documento emitido pela Junta Comercial do Estado de Minas Gerais (JUCEMG), o qual seria suficiente para comprovar a qualidade de empresa de pequeno porte (EPP) da licitante, de modo que a exigência da apresentação da autodeclaração não mais se justificava, tornando-se, portanto, dispensável.

Ato contínuo, eles argumentaram que, apesar de a Administração estar vinculada ao instrumento convocatório, as exigências editalícias devem ser interpretadas à luz do princípio da razoabilidade, com vistas a prestigiar o princípio da competitividade.

Citaram ainda precedentes desta Corte de Contas, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e do Superior Tribunal de Justiça, **os quais traduzem o entendimento de rejeição ao excesso de formalismo** nos procedimentos licitatórios.

A Unidade Técnica, às fls. 599 a 604, entendeu, em síntese, que a pregoeira deveria ter reconhecido a qualidade de “EPP” da Terraplanagem AM Ltda., porquanto esta “fez prova concreta de que faz *jus* ao benefício concedido pela Lei Complementar 123/06, uma vez que apresentou documento comprobatório da sua condição de empresa de pequeno porte”.

Diante disso, defendeu a legalidade da anulação parcial do resultado do certame, sob o fundamento de que o princípio da autotutela preceitua que a Administração tem o dever de rever seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais.

No parecer de fls. 607 a 609-v, o Ministério Público junto ao Tribunal inferiu que “o Município apresentou justificativas capazes de propiciar os devidos esclarecimentos quanto às irregularidades suscitadas na denúncia, tendo o feito cumprido seu objetivo pleno para o qual foi constituído”.

Extrai-se dos autos que, na primeira sessão do Pregão Presencial nº 24/2017, realizada no dia 15/5/2017, a Pregoeira permitiu a participação da licitante Terraplanagem AM Ltda. apenas nos itens destinados à ampla concorrência, porquanto não reconheceu sua qualidade de empresa de pequeno porte, necessária para a disputa dos demais itens, em razão de a licitante não ter apresentado, na fase de credenciamento, a certidão simplificada expedida pela Junta Comercial, cuja exigência encontrava-se estampada nos subitens 1.3.2.1 e 1.3.2.2 do item IV do ato convocatório.

A Terraplanagem AM Ltda., inconformada com a decisão da pregoeira, interpôs recurso administrativo, no qual sustentou que havia apresentado, na fase de credenciamento, autodeclaração da condição de empresa de pequeno porte e documento expedido pela Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, os quais eram suficientes para comprovar a sua condição de empresa de pequeno porte.

Asseverou, ainda, que a decisão combatida violou os princípios da competitividade, **do formalismo moderado**, da economicidade e da isonomia, bem como comprometeu a obtenção da melhor proposta para a Administração. Assim, diante das supostas ilegalidades perpetradas, requereu a anulação parcial da fase de classificação das propostas, para que lhe fosse garantida a oportunidade de participar da oferta de lances nos itens 2, 4, 6, 7 e 8, na condição de empresa de pequeno porte.

Recebido o recurso, o Secretário Municipal de Administração, às fls. 538 a 540, amparado nos princípios do formalismo moderado, da competitividade e no poder de autotutela da Administração Pública, deu provimento ao recurso administrativo, para reestabelecer o julgamento dos itens 2, 4, 6, 7 e 8 do ato convocatório, determinando que fosse concedido tratamento diferenciado e favorecido à recorrente, nos moldes da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Em face dessa decisão, a Empreiteira FJO Ltda. interpôs pedido de reconsideração, ao qual foi negado provimento. Na data marcada para a realização da segunda sessão do Pregão Presencial nº 24/2017, apenas a Terraplanagem AM Ltda. compareceu ao certame, sendo declarada vencedora nos itens 2, 4, 6, 7 e 8. Nesse cenário, a Empreiteira FJO Ltda., irressignada com o resultado do procedimento licitatório, apresentou a denúncia em apreço.

Pois bem. No caso em exame, verifico que a denunciante refutou a decisão administrativa, que deu provimento ao recurso interposto pela Terraplanagem AM Ltda., sobretudo com fundamento na alegação de que o comportamento adotado, no curso do certame, violou os princípios que regem as licitações públicas, **entre eles o do formalismo moderado**.

Com efeito, pode-se afirmar que a atuação administrativa não é livre, pois os atos administrativos devem ser praticados em conformidade com os procedimentos que lhes são próprios, entre os quais se inclui o licitatório. Assim, a validade do ato administrativo, a princípio, fica condicionada ao cumprimento do rito previsto para a sua prática.

É notório que, **no âmbito dos processos administrativos, vigora o princípio do formalismo moderado, o qual traduz a ideia de que o procedimento administrativo não é fim em si mesmo, mas, tão somente, meio para a obtenção de determinados fins públicos**.

Para Odete Medauar:

O princípio do formalismo moderado consiste, em primeiro lugar, na previsão de rito e formas simples, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança, respeito aos direitos dos sujeitos, o contraditório e a ampla defesa. Em segundo lugar, se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto a formas, para evitar que estas sejam vistas como um fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo. (Direito Administrativo Moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 203).

Na esteira dessas coadunáveis lições, é de se afirmar que a aplicação do princípio do formalismo moderado, assim como dos demais princípios do regime jurídico administrativo, não pode ser feita isoladamente, sob pena de se comprometer o conteúdo e o alcance desse preceito normativo. Dessa forma, só é possível obter a dimensão adequada desse princípio, quando este, diante da situação *in concreto*, é sopesado com outros do ordenamento jurídico, tais como razoabilidade e proporcionalidade.

A bem da verdade, o princípio do formalismo moderado impede que a forma se sobreponha à essência do ato administrativo, de sorte que, no processo administrativo, os atos dos particulares, não podem ser rejeitados por motivos que não prejudicam o conteúdo substancial do processo, ou seja, “bastam as formalidades estritamente necessárias à obtenção da certeza jurídica e à segurança procedimental”. (Direito Administrativo Brasileiro. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 660).

Em relação à aplicação desse princípio no contexto dos procedimentos licitatórios, convém citar trecho do Acórdão nº 1.924/2011 do TCU:

22. A jurisprudência do TCU é uniforme no sentido de constituir-se excesso de rigor a desclassificação de licitantes por conta de erro formal na apresentação da proposta e da documentação exigida (Acórdãos nº 1.791/2006 – Plenário e nº 1.734/2009 – Plenário, entre outros). É certo que o pregoeiro poderia sanar a falha relacionada à ausência de rubrica em algumas folhas da proposta, por força do disposto nos itens 8.4 e 9.3 do edital. (Acórdão nº 1.924/2011, Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro). (Grifo meu.)

Com efeito, a comissão de licitação e o pregoeiro, na condução do certame, têm que buscar a concretização dos fundamentos sobre os quais se estrutura o procedimento licitatório, a saber, o princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, consoante inteligência do *caput* do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993.

À vista disso, os agentes públicos, responsáveis pelo procedimento licitatório, não podem atuar com excesso de rigor formal, sob pena de se comprometer os fundamentos supramencionados, os quais se relacionam intimamente com o tratamento diferenciado e favorecido dispensado às microempresas (MEs) e empresas de pequeno porte (EPPs).

Sob outra perspectiva, a Administração Pública, no exercício do controle interno, tem o dever de anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, sem que isso importe em contrariedade aos princípios da segurança jurídica e da confiança, consoante disposto nas Súmulas 346 e 476, ambas do STF.

In casu, a pregoeira municipal impediu a participação da Terraplanagem AM Ltda. nos itens destinados exclusivamente à participação de MEs e EPPs, sob o fundamento de que a licitante não se desincumbiu do ônus de comprovar essa qualidade na fase de credenciamento. Inconformada, a licitante interpôs recurso administrativo, o qual foi provido pelo Secretário Municipal de Administração, que, na oportunidade, determinou o reestabelecimento da fase de lances (fls. 431 a 434 e 538 a 540).

A meu ver, inexistem irregularidades no provimento do recurso administrativo interposto pela Terraplanagem AM Ltda., uma vez que foram garantidos o contraditório e a ampla defesa a então licitante vencedora dos itens impugnados, ora denunciante.

Em que pese o ato convocatório ter exigido a apresentação, na fase de credenciamento, da autodeclaração de microempresa ou empresa de pequeno porte dos licitantes, a desclassificação da Terraplanagem AM Ltda., referente aos itens destinados exclusivamente à participação de MEs e EPPs, pela Pregoeira Municipal, não foi razoável, pois, nessa oportunidade, a licitante havia apresentado documento expedido pela Junta Comercial do Estado de Minas Gerais (JUCEMG), que comprovava a sua qualidade de EPP. Assim, entendo que, ao dar provimento ao recurso administrativo, a Administração Municipal agiu acertadamente.

Por outro lado, o argumento da denunciante de que a decisão administrativa foi proferida com o intuito de “beneficiar o interesse pessoal da empresa Terraplanagem AM Ltda., pois o Sr. Secretário determinou o retorno dos lances em todos os itens em que a empresa não se sagrou vencedora”, também não se sustenta, uma vez que a decisão da pregoeira foi parcialmente anulada, em razão de violar frontalmente os princípios do formalismo moderado, da razoabilidade e da proporcionalidade, além de ter comprometido os objetivos licitatórios da busca da proposta mais favorável e da promoção do desenvolvimento nacional.

Assim, a meu sentir, diante da ausência de ilegalidade no provimento do recurso administrativo interposto pela Terraplanagem AM Ltda., entendo ser improcedente a denúncia apresentada, quanto a esse item.

2. Da ausência de comprovação da autenticação do balanço patrimonial da Terraplanagem AM Ltda.

Na peça inicial dos autos, a denunciante combateu a habilitação da licitante vencedora, sob o fundamento de que, apesar de o balanço patrimonial da Terraplanagem AM Ltda.

ter sido assinado por seus representantes legais, não havia a comprovação do registro na Junta Comercial, no cartório ou em outro meio legal.

Na manifestação de fls. 599 a 604, a Unidade Técnica entendeu que o balanço patrimonial impugnado estava em conformidade com as Normas Brasileiras de Contabilidade e com o disposto nos Decretos nº 8.683, de 2016, e 1.800, de 1996, uma vez que o referido balanço patrimonial havia sido emitido e autenticado pelo Sistema Público de Escrituração Digital – SPED.

Para o *Parquet* de Contas, às fls. 607 a 609-v, as justificativas apresentadas pela Administração foram capazes de elucidar os fatos relativos à irregularidade denunciada.

Em relação ao balanço patrimonial apresentado pela licitante Terraplanagem AM Ltda., os responsáveis esclareceram que a Pregoeira encaminhou o documento à Contadoria Geral do Município e à Procuradoria Municipal, as quais proferiram manifestação pela legalidade do balanço patrimonial impugnado, ao fundamento de que este se encontrava em conformidade com a legislação vigente. Na oportunidade, transcreveram trechos do parecer subscrito pelo Procurador Geral Adjunto do Município.

Acerca do tema, salutar o registro do inciso I do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993, o que faço com os seguintes destaques:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

[...]

Sabe-se que os arts. 1.179 e 1.180 do Código Civil de 2002 estabelecem que o empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir sistema de contabilidade, com base na escrituração uniforme de seus livros, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o resultado econômico, o que pode ser feito por escrituração mecanizada ou eletrônica.

Nesse contexto, o § 1º do art. 78-A, do Decreto nº 1.800-A, de 2003, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, estabelece que a autenticação de livros contábeis das empresas poderá ser feita por meio do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, o qual emitirá recibo de entrega para ser utilizado como prova da autenticação.

In casu, a Terraplanagem AM Ltda. comprovou a sua qualificação econômico-financeira, mediante apresentação da documentação relativa ao balanço patrimonial e demonstrações contábeis, a qual foi devidamente autenticada, consoante recibo de entrega de escrituração fiscal digital apresentado à fl. 393.

Nesse contexto, por não vislumbrar impropriedade no balanço patrimonial da Terraplanagem AM Ltda., conforme sustentado pela denunciante, entendo também é improcedente esse item da denúncia.

III – DECISÃO

Diante do exposto, julgo improcedentes as irregularidades denunciadas pela Empreiteira FJO Ltda., em face do Processo Licitatório nº 97/2017, Pregão Presencial nº 24/2017, promovido pela Prefeitura Municipal de Governador Valadares, por entender que o provimento do recurso administrativo interposto pela Terraplanagem AM Ltda. não foi arbitrário e por não vislumbrar impropriedade no balanço patrimonial apresentado pela mesma sociedade empresária, como requisito para participar da licitação em exame.

Transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos, em atendimento às disposições regimentais em vigor.

Intime-se também a denunciante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** julgar improcedentes as irregularidades denunciadas pela Empreiteira FJO Ltda., em face do Processo Licitatório n. 97/2017, Pregão Presencial n. 24/2017, promovido pela Prefeitura Municipal de Governador Valadares, por entender que o provimento do recurso administrativo interposto pela Terraplanagem AM Ltda. não foi arbitrário e por não vislumbrar impropriedade no balanço patrimonial apresentado pela mesma sociedade empresária, como requisito para participar da licitação em exame; **II)** determinar o arquivamento dos autos, após transitada em julgado a decisão, em atendimento às disposições regimentais em vigor; **III)** determinar a intimação da denunciante.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro José Alves Viana e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão o Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria.

Plenário Governador Milton Campos, 26 de outubro de 2017.

WANDERLEY ÁVILA

Presidente

GILBERTO DINIZ

Relator[Grifo nosso]

O princípio do formalismo Moderado, também é previsto na Lei Orgânica desta Corte de Contas em seu Artigo 52, senão vejamos:

Art. 52. Nos processos serão observados, entre outros, os princípios do contraditório, da ampla defesa, da impessoalidade, da oficialidade, da verdade material, **do formalismo moderado**, da celeridade, da publicidade, da transparência e da segurança jurídica. [Grifo nosso]

Ante o exposto, divergindo da área técnica, **VOTO** por manter incólume a Decisão 3407/2018, pois a forma da decisão não acarreta qualquer prejuízo ao pronunciamento desta Corte, bem como não invalida o ato processual, eis que se trata de mera formalidade a ser superada em homenagem ao princípio do formalismo moderado e, portanto, não impede o arquivamento do feito.

Voto, ainda, pelo arquivamento dos autos, nos termos do art. 330, I e IV do Anexo Único do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Ante o exposto, divergindo da área técnica, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

1. ACORDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1 MANTER incólume a Decisão 3407/2018, ante a ausência de erro material, mas tão somente verificado equívoco formal, que deve ser superado em homenagem ao Princípio do Formalismo Moderado.

1.2 DETERMINAR arquivamento dos autos, conforme artigo 330, IV do Anexo Único do Regimento Interno desta Corte de Contas.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 30/10/2019 - 38ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente/relator), Domingos Augusto Taufner e Rodrigo Coelho do Carmo.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Secretária-adjunta das sessões