

## Informativo jurisprudencial – TCU

02 a 08 de setembro

### BOLETIM DE JURISPRUDÊNCIA Nº186

#### Sessões de 15 e 16 de agosto

Assunto: Direito Processual. Tomada de contas especial. Pressuposto processual. Renúncia de receita. Bens e serviços de informática.

Ementa: Não cabe instauração de tomada de contas especial em caso de inadimplemento da contrapartida – investimento em pesquisa e desenvolvimento – de benefícios fiscais concedidos com amparo na [Lei 8.387/1991](#) (Lei de Informática da Zona Franca de Manaus), por se tratar de relações tributárias, devendo o ressarcimento dos valores correspondentes aos benefícios fiscais cancelados, com atualização e acréscimo de multas pecuniárias aplicáveis aos débitos fiscais relativos aos tributos da mesma natureza, ser buscado em processo administrativo tributário.

**(Acórdão 1773/2017 Plenário, Prestação de Contas, Relator Ministro José Múcio Monteiro)**

Assunto: Pessoal. Cessão de pessoal. Requisito. Polícia Civil. Polícia Militar. Bombeiro militar. FCDF.

Ementa: É vedada a cessão de servidores da Polícia Militar, da Polícia Civil ou do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal, cujas remunerações são custeadas pelo Fundo Constitucional do DF, a outros órgãos e entidades da Administração Pública, independentemente de o ônus ficar a cargo do FCDF ou do órgão cessionário, ainda que a função exercida no âmbito do cessionário seja considerada de natureza policial, ressalvadas as funções que, indubitável e excepcionalmente, não possam ser desempenhadas sem a cessão desses servidores.

**(Acórdão 1774/2017 Plenário, Prestação de Contas, Relator Ministro Bruno Dantas)**

Assunto: Direito Processual. Parte processual. Representante. Habilitação de interessado. Lesão a direito. Licitação. Interesse recursal.

Ementa: Quando demonstrado por representante que seus interesses em processo licitatório foram afetados em decorrência de ilegalidades na licitação, os interesses particulares e públicos estão em

consonância, o que justifica a admissão do representante como interessado nos autos e o reconhecimento de sua legitimidade recursal.

**(Acórdão 1776/2017 Plenário, Pedido de Reexame, Relator Ministro Benjamin Zymler)**

Assunto: Responsabilidade. Multa. Prescrição. Prescrição intercorrente. Interrupção. Suspensão. Documento novo.

Ementa: Ocorrida a interrupção da prescrição punitiva, o refazimento de citações em razão de novos documentos trazidos aos autos não provoca novas interrupções de prazo prescricional (art. 202 do [Código Civil](#)), assim como não ocorre suspensão da prescrição se tais documentos não foram trazidos aos autos pelos responsáveis (item 9.1.5 do Acórdão 1441/2016 Plenário), de modo que, nesse caso, transcorrido o prazo de dez anos desde a interrupção da prescrição até o julgamento, opera-se a prescrição intercorrente.

**(Acórdão 1781/2017 Plenário, Embargos de Declaração, Relator Ministro José Múcio Monteiro)**

Assunto: Responsabilidade. Julgamento de contas. Agente privado. Dano ao erário. Solidariedade. Contas irregulares.

Ementa: Na hipótese de ocorrência de dano ao erário de responsabilidade do agente público e do terceiro contratado, ambos devem ter suas contas julgadas irregulares e ser condenados solidariamente ao ressarcimento do prejuízo causado.

**(Acórdão 1785/2017 Plenário, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro José Múcio Monteiro)**

Assunto: Competência do TCU. Administração federal. Mediação. Recursos públicos. Bens públicos.

Ementa: Ainda que não possam ser caracterizados como atos administrativos

em sentido estrito, os atos negociais da Administração praticados no âmbito de procedimento de mediação ([Lei 13.140/2015](#)), quando envolvem transação de bens e recursos públicos, estão sujeitos à jurisdição do TCU, cabendo, caso a caso, a avaliação de conveniência e oportunidade de atuar, com base em critérios de materialidade, relevância e risco.

**(Acórdão 1790/2017 Plenário, Acompanhamento, Relator Ministro Bruno Dantas)**

Assunto: Direito Processual. Julgamento. Pauta de sessão. Nulidade. Procurador.

Ementa: A ausência do nome do procurador da parte, devidamente constituído, na pauta de julgamento publicada no Diário Oficial da União (DOU) implica prejuízo à defesa do responsável representado, constituindo nulidade processual, ainda que o procurador não seja advogado.

**(Acórdão 1795/2017 Plenário, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman)**

Assunto: Licitação. Conselho de fiscalização profissional. Serviços advocatícios. Atividade-fim. Atividade-meio.

Ementa: No âmbito dos conselhos de fiscalização profissional, a celebração de contratos de serviços de assistência jurídica que não integram o rol das atribuições finalísticas da instituição deve-se dar mediante o devido e prévio procedimento licitatório (art. 2º da [Lei 8.666/1993](#)). Os serviços de assessoria jurídica que sejam inerentes às atividades finalísticas da entidade devem ser prestados por empregados admitidos por meio do devido concurso público (art. 37, inciso II, da [Constituição Federal](#)).

**(Acórdão 1797/2017 Plenário, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer)**

Assunto: Convênio. Licitação. Entidade de

direito privado. Legislação.  
Obrigatoriedade. Cotação.

Ementa: A partir da edição do Decreto 6.170/2007, afastou-se a obrigatoriedade, por parte das entidades privadas que gerem recursos públicos mediante convênio, contrato de repasse ou termo de execução descentralizada, da observância dos procedimentos licitatórios exigíveis para a Administração Pública direta e indireta. Nas contratações com recursos da União, exige-se-lhes a observância dos princípios da impessoalidade, da moralidade e da economicidade, sendo necessária, no mínimo, a realização de cotação prévia de preços no mercado antes da celebração de contrato (art. 11 do [Decreto 6.170/2007](#)).

**(Acórdão 7231/2017 Segunda Câmara, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Augusto Nardes)**

Assunto: Licitação. Registro de preços. Adesão à ata de registro de preços. Adjudicação. Preço global.

Ementa: Não deve ser autorizada adesão a ata de registro de preços para aquisição separada de itens adjudicados por preço global para os quais a licitante vencedora não tenha apresentado o menor preço.

**(Acórdão 7243/2017 Segunda Câmara, Representação, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho)**

Assunto: Licitação. Regulamentação. Estrangeiro. Repartição pública. Decreto.

Ementa: Os ministérios com repartições sediadas no exterior devem possuir ato normativo próprio para a regulamentação interna do art. 123 da [Lei 8.666/1993](#), sendo que cada regulamento precisa ser aprovado mediante decreto do Poder Executivo.

**(Acórdão 7248/2017 Segunda Câmara, Representação, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho)**

# INFORMATIVO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS Nº 329

Sessões de 8, 9, 15 e 16 de agosto

## Plenário

**1. Para efeito de enquadramento na definição de microempresa ou empresa de pequeno porte a que alude a LC 123/2006, a receita bruta a ser considerada é a referente à atividade efetivamente exercida como fato gerador dos tributos, não importando para tanto a natureza jurídica da empresa ou a descrição de suas atividades no cadastro de pessoas jurídicas.**

Pedido de reexame interposto por sociedade empresária questionou o [Acórdão 3203/2016-Plenário](#), mediante o qual o TCU considerara procedente representação acerca de irregularidades relacionadas a pregão eletrônico conduzido pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão para a contratação de serviços de agenciamento de viagens, decretando, ademais, a inidoneidade da recorrente para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo período de seis meses. No mérito, entendera o TCU que *“os valores auferidos como receita bruta pela [recorrente] não autorizavam sua participação no Pregão Eletrônico 2/2015, objeto desta representação, na condição de beneficiária do Simples Nacional”*. Isso porque a recorrente excluiu do cálculo da sua receita bruta os valores utilizados para pagamentos de fornecedores em contratos anteriores com o Ministério Público Federal (MPF), tendo como objeto *a contratação de empresa especializada em prestação de serviços de hospedagem, organização de eventos e serviços correlatos*. No feito em análise, alegou a recorrente que sua opção pelo Simples Nacional estaria em conformidade com a legislação e com as normas vigentes e propugnou pela total improcedência da representação. Analisando o mérito, com foco nas disposições das cláusulas dos contratos com o MPF, endossou o relator as conclusões da resposta à consulta feita à Receita Federal do Brasil (RFB), no sentido de que *“a empresa organizadora de eventos pode atuar de duas formas, cada uma delas com efeito tributário diverso. Pode operar como intermediadora, vendendo apenas seu serviço de agenciadora, ou seja, realizando a organização do evento em sentido estrito, e, nesse caso, o preço de seu serviço será apenas a comissão recebida, ou pode atuar como organizadora de eventos em sentido amplo, ou seja, produzindo o evento, adquirindo materiais e contratando fornecedores necessários ao evento, em seu nome e por sua conta, e, nesse caso, o preço de seu serviço será o total cobrado para a realização do evento, mesmo que parte seja usada para pagar os fornecedores”*. Partindo desse pressuposto, anotou o relator que, no caso dos contratos com o MPF, a recorrente *“foi contratada para executar os serviços por conta própria, empregando outras empresas para executarem parcial ou totalmente o objeto do contrato, em seu nome e sob sua inteira responsabilidade”*. E mais: *“no termo de contrato, não há menção a agenciamento, intermediação, ou mero apoio à organização dos eventos”*. Assim, anotou o relator, a recorrente *“descumpriu cláusulas contratuais, com vistas a manter sistemática de contabilização de suas receitas que permitisse sua classificação como Empresa de Pequeno Porte, quando deveria ter contabilizado toda a receita auferida como receita própria, incluída a quantia usada para pagar os fornecedores”*. Por fim, concluiu que *“para efeito de faturamento da empresa, não importa sua natureza jurídica ou a descrição de suas atividades em seu cadastro de pessoas jurídicas, mas, sim, a atividade exercida como fato gerador dos tributos”*. Nesses termos, acolheu o Plenário a proposta do relator para negar provimento ao recurso, mantendo, nos exatos termos, a decisão recorrida.

**(Acórdão 1702/2017 Plenário, Pedido de Reexame, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)**

**2. A decisão da Administração de permitir a participação de empresas sob a forma de consórcio nas licitações deve ser devidamente motivada e não deve implicar a proibição da participação de empresas que, individualmente, possam cumprir o objeto a ser contratado, sob pena de restrição à competitividade.**

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades no âmbito do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), relacionadas aos Pregões Eletrônicos 39/2017 e 40/2017, destinados à contratação de serviços técnicos necessários à estruturação de projeto de parceria público-privada relativo à *“modernização, efficientização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura de rede de iluminação”* nos Municípios de Teresina/PI e Porto Alegre/RS, respectivamente. Entre as irregularidades apontadas, estava a *“obrigatoriedade de constituição de consórcio com escritório de advocacia, sem que ficasse esclarecido o motivo pelo qual o BNDES não optou pelo fracionamento do objeto licitado, efetivando a contratação das atividades de assessoria jurídica por intermédio de outra licitação”*. Em sede de oitiva, o BNDES ressaltou que os serviços jurídicos *“são indissociáveis dos demais que compõem o objeto licitado, e, por isso, não podem ser contratados em separado, sob pena de prejuízos técnicos e financeiros para o BNDES”*. Após analisar os argumentos aduzidos pelo Banco, a unidade técnica concluiu que a exigência de formação de consórcio em nada afetaria a competitividade do certame, além de estar, segundo ela, de acordo com a jurisprudência do TCU. Em seu voto, o relator concordou que a previsão de participação de consórcio em licitações não afeta, de fato, a competitividade do certame, pois busca justamente *“ampliar a competição em licitações e situa-se no âmbito do poder discricionário da Administração contratante, devendo ser justificada pelo gestor quando adotada, conforme firme entendimento desta Corte de Contas”*. Todavia, entendeu que não restou justificado o porquê de os editais dos Pregões Eletrônicos 39/2017 e 40/2017 não preverem a participação de potenciais licitantes não consorciados, ou seja, permitirem tão somente a participação exclusiva e obrigatória de empresas reunidas sob a forma de consórcio. Para o relator, *“a essência do art. 33 da Lei 8.666/1993 se consubstancia justamente no aumento da competitividade do certame, a partir da possibilidade da participação de empresas em consórcios”*. Nesse sentido, *“alijar da licitação eventuais empresas que, individualmente, teriam condições de cumprir o objeto a ser contratado, contraria frontalmente o mens legis do dispositivo mencionado”*. Em que pese considerar *“descabida”* a cláusula exigindo que apenas empresas consorciadas participassem do certame, o relator concluiu que os pregões não foram impactados por tal exigência, haja vista o número de interessados em cada um dos certames (catorze propostas válidas) e a intensa disputa de preços neles observada. Ao final, o relator propôs e o Plenário decidiu considerar improcedente a representação, sem prejuízo de determinar ao BNDES que, nas próximas licitações, *“abstenha-se de prever em cláusulas editalícias tão somente a participação única, exclusiva e obrigatória de empresas em consórcio, pois pode prejudicar a competitividade da licitação, em desacordo com o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e com o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993”*.

**[\(Acórdão 1711/2017 Plenário, Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo\)](#)**

**Segunda Câmara**

**3. Os ministérios com repartições sediadas no exterior devem possuir ato normativo próprio para a regulamentação interna do art. 123 da Lei 8.666/1993, sendo que cada regulamento precisa ser aprovado mediante decreto do Poder Executivo.**

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades no âmbito da Comissão Aeronáutica Brasileira na Europa (CABE), relacionadas aos Convites 002/BACE/2016 e 004/BACE/2016, destinados, respectivamente, à alienação de materiais (peças e equipamentos) e de aeronaves pertencentes ao projeto F-2000. Entre as irregularidades



apontadas, estava o fato de as licitações ultrapassarem o limite da modalidade convite, o que exigiria o uso da concorrência ou do leilão. Para o representante, o Ofício 051/SEFA/1358, que hoje rege as licitações conduzidas pela Aeronáutica no exterior, não estaria em consonância com as regras de utilização das modalidades licitatórias previstas na Lei 8.666/1993. Ao examinar a matéria, a unidade técnica assinalou que, a despeito de manifestações anteriores do TCU no sentido de que o ofício não se constitui no instrumento adequado para reger os aludidos procedimentos, o próprio Tribunal já admitiu o seu uso, enquanto não for promovida a regulamentação a que alude o art. 123 da Lei de Licitações. A unidade técnica aduziu, ainda, que, embora o Ofício 051/SEFA/1358 não trate da alienação de bens, a inexistência de outra norma sobre esse instituto induziria à aplicação, por analogia, do procedimento previsto no citado ofício pela unidade do Comando da Aeronáutica no exterior. E por restar evidenciada, a seu ver, possível inércia do Poder Executivo, a unidade técnica sustentou que o TCU deveria expedir determinação à Casa Civil da Presidência da República para elaborar o *“projeto da regulamentação prevista no art. 123 da Lei 8.666/1993”*. Em seu voto, o relator ponderou que grupo de trabalho composto pelos Ministérios da Justiça, da Defesa e das Relações Exteriores já se manifestara no sentido da inviabilidade da regulamentação do art. 123 da Lei 8.666/1993, em face da diversidade normativa de cada país e das peculiaridades locais, indicando, assim, que seria mais adequada a regulamentação da matéria por ato de cada ministério. Diante desse contexto, o relator propôs e o Plenário decidiu considerar improcedente a representação e determinar ao Ministério do Planejamento que oriente os ministérios com repartições sediadas no exterior a editarem o *“correspondente ato normativo para a interna regulamentação do art. 123 da Lei 8.666/1993, submetendo o aludido ato de regulamentação à Casa Civil da Presidência da República, por intermédio da Advocacia-Geral da União, para que os respectivos atos normativos sejam aprovados por decreto do Poder Executivo, em sintonia com os arts. 84, IV, e 87, II, da CF88 e com as diversas manifestações do TCU (v. g.: [Acórdão 3.138/2013-TCU-Plenário](#), entre outros), de sorte que a devida regulamentação para as licitações conduzidas pelas diversas repartições federais no exterior traga não apenas maior publicidade e transparência às aquisições e às alienações promovidas no exterior, permitindo o pleno exercício dos controles interno e externo, além do controle social, mas também maior estabilidade e segurança jurídica aos atos praticados pelos diversos agentes públicos, evitando a reiterada modificação dos diversos procedimentos de licitação pela mera decisão interna de alguns poucos agentes públicos em cada ministério”*.

**(Acórdão 7248/2017 Segunda Câmara, Representação, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho)**