



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

Processo Licitatório nº 14/2018

Objeto: Contratação de empresa especializada na prestação de serviço telefônico fixo comutado - STFC, na modalidade local, com instalação e manutenção de 30 (trinta) pares telefônicos, com cabeamento metálico direto e exclusivo, em Belo Horizonte/MG.

Impugnante: Telemar Norte Leste S.A.

DECISÃO ADMINISTRATIVA

1 – RELATÓRIO

A empresa Telemar Norte Leste S.A. apresentou, tempestivamente, impugnação ao edital do processo licitatório em epígrafe, por meio da qual pugna por alterações no instrumento convocatório, em virtude de, supostamente, conter exigências desarrazoadas.

Em síntese, a impugnante se investe contra regras editalícias e cláusulas contratuais que estariam supostamente limitando a ampla competitividade do certame e atentando contra os princípios da isonomia, razoabilidade e da proporcionalidade.

É o breve relato do necessário.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

No intuito de se observar a garantia constitucional do direito de petição bem como o dever legal atribuído à Administração Pública de controlar internamente seus atos, passamos a analisar as questões arguidas pela impugnante, com vistas a resguardar a ampla competitividade, a isonomia, a publicidade e a transparência deste certame.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

2.1 - Previsão em desacordo com o decreto estadual nº 43.080/2002 (regulamento do ICMS)

A impugnante alega que o Decreto nº 43.080/02 assegura à empresa de prestação de serviços de telecomunicações aos órgãos da Administração Pública Direta ou Indireta a isenção de ICMS, independente da circunscrição da licitante. Ressalta, ainda, que “a isenção não deve ser direcionada aos fornecedores, e sim aos órgãos da Administração Pública direta deste Estado ou a suas fundações ou autarquias mantidas pelo Poder Público estadual”, e que por isso, as previsões nos itens 7.7 e 9.2.1 do Edital devem ser alteradas.

Sem mais delongas, expomos novamente a resposta sobre a incidência de ICMS ou não do ICMS sobre a prestação de serviços de telecomunicações, uma vez que tal matéria fora elucidada quando do pedido de esclarecimento enviado a esta Divisão de Licitação, em 09/02/2018, sendo a resposta disponibilizada na página da Procuradoria-Geral de Justiça, no endereço www.mpmg.mp.br, conforme confere-se abaixo:

Questionamento 1: 1. PREVISÃO EM DESACORDO COM O DECRETO ESTADUAL Nº 43.080/2002 (REGULAMENTO DO ICMS)

Os itens 7.7 do Edital possui a seguinte previsão:

7.7. Os fornecedores estabelecidos no Estado de Minas Gerais ficam isentos do ICMS, conforme dispõem o art. 6º e o item 136, da Parte I, do Anexo I, do Decreto nº 43.080/02, e suas alterações posteriores.

Importante repisar que o item 136 utilizado como fundamento do item em referência, confere a isenção somente aos fornecedores localizados em Minas Gerais. Enquanto que o item 83 sobressai ao assegurar a isenção ao serviço de telecomunicação, de maneira geral, sem condicionar a localização do fornecedor, assim, vale dizer que o item 136 não disciplina todas as operações isentas de ICMS destinadas a órgãos da Administração Pública Direta e Indireta do Estado de Minas Gerais.

Todavia, tal previsão não encontra respaldo legal, ao contrário está em confronto com o disposto no Decreto Estadual nº 43.080/2002, que regulamento o ICMS no estado de Minas Gerais.

(...) Assim, qualquer que seja a localização geográfica do licitante, a operação de prestação desse serviço aos órgãos da Administração Pública Direta ou Indireta do estado de Minas Gerais não será objeto de lançamento de ICMS.

Nosso entendimento está correto?

Resposta ao quesito 1: - Em se tratando se serviços de telecomunicações (conforme enquadramento na Divisão 61 da Seção J do Anexo XIV do Regulamento do ICMS/2002 de MG), a isenção do ICMS é válida para qualquer prestadora dos serviços, independentemente do local do estabelecimento da prestadora, nos



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

termos do Regulamento do ICMS/2002 de MG, art. 6º, e itens 83 e 83.1 do Anexo I. Portanto, está correto o entendimento da Telemar.

Vale destacar, que a alegação da Impugnante demonstra-se inócua, posto que, após a resposta ao questionamento retro mencionado, houve alteração em todos os editais desta Instituição afim de sanar qualquer dúvida ou questionamento acerca do tema, senão vejamos:

7.7. Ficam isentos do ICMS os fornecedores aos quais se refere o Decreto nº 43.080/02, e suas alterações posteriores.

9.2.1. O licitante enquadrado pelo Decreto nº 43.080/02, e suas alterações posteriores, exceto as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional, deverá informar em sua proposta final os preços resultantes da dedução do ICMS.

Percebe-se, portanto, que não há nenhuma afronta aos princípios de isonomia e da impessoalidade, que faça por merecer qualquer alteração nos itens 7.7 e 9.2.1 do Edital.

Assim, conquanto seja possível o licitante estabelecido no estado de Minas Gerais se abarcar de tal item do edital, isso não exclui os demais casos que se enquadram no Decreto nº 43.080/02, posto que o modelo de proposta constante do anexo II do Edital 14/2018, a ser preenchido pelo licitante vencedor do certame, traz em seu arcabouço o campo destinado ao preenchimento do valor com e sem a incidência de ICMS, ficando tal prerrogativa a cargo do fornecedor, o qual incube a responsabilidade do preenchimento correto quanto à sua tributação.

Ante o exposto, o edital não se indispôs ao regramento do Decreto n.º 43.080/2002, reputando-se desnecessárias as alterações supramencionadas no edital, revelando-se infundados os argumentos apresentados pela impugnante.

2.2 – Reajustes dos preços

A alegação da impugnante quanto ao reajuste de preços previsto na Cláusula Décima Segunda da minuta do contrato, em que se requer a aplicabilidade do índice do IST (Índice de Serviços de Telecomunicações) como reajuste de preços anual, por se tratar de serviços de telecomunicações, não deve prosperar.

Registra-se, por oportuno, que tal matéria aqui tratada já foi alvo de questionamento pela impugnante, e por se tratar de natureza eminentemente técnica, a Auditoria da Procuradoria-Geral de Justiça, emitiu parecer técnico acerca do assunto, sendo a resposta disponibilizada, na data de 21/02/2018, na página da Procuradoria-Geral de Justiça, no endereço www.mpmg.mp.br. Nesse sentido, a Auditoria da PGJ assim se manifestou:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

Referente ao questionamento da Telemar Norte Leste S.A. (Telemar), item 3 - Reajuste dos Preços, opinamos:

De acordo com a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL)*, os serviços de telecomunicações prestados pelas operadoras são remunerados por TARIFAS ou PREÇOS.

“Tarifa é a contrapartida financeira pela prestação de serviços públicos.

No setor de telecomunicações, as tarifas são reguladas de acordo com um modelo de teto de preços que estabelece o valor máximo da tarifa a ser praticada.

As tarifas são reajustadas anualmente pela combinação do índice de inflação setorial e o fator redutor de tarifa, o Fator X. Eventualmente, quando ocorrem eventos alheios à eficiência ou iniciativa das concessionárias, a Anatel promove revisões tarifárias de modo a restabelecer o equilíbrio dos contratos de concessão. Preço é expressão monetária do valor de um bem ou serviço transacionado no mercado.

Os preços são acompanhados pela Agência, podendo ser reajustados, dependendo da regulamentação, por exemplo, a cada 12 meses, pela variação do índice de inflação estabelecido em contrato entre o usuário e a prestadora de serviço.”.

Considerando que o objeto da licitação é um serviço transacionado no mercado, a remuneração pela prestação será por preço e, dessa forma, os reajustes dessa remuneração poderão ocorrer pela variação de índice inflacionário estabelecido em contrato entre o usuário e a prestadora de serviço.

Portanto, tendo em vista que o índice inflacionário regulamentado nesta PGJ é o IPCA/IBGE, para fins de reajuste dos contratos celebrados pela Procuradoria-Geral de Justiça, não vemos nos argumentos apresentadas pela Telemar razões para a alteração do índice.

Ressaltamos, ainda, que o IPCA é o índice de maior representatividade na composição do Índice de Serviços de Telecomunicações (IST) aplicado pela ANATEL nos reajustes das tarifas de telefonia pública.

Nesse contexto, a Procuradoria Geral de Justiça dispõe de normativo interno que regulamenta a matéria, sendo que IPCA foi fixado como índice oficial de reajuste dos contratos celebrados por este Órgão pela Resolução PGJ nº 21, de 8 de março de 2002.

Logo, denota-se que não assiste razão à impugnante em sua alegação de que a Cláusula Décima Segunda da minuta do contrato deveria ser alterada.

2.3 – Da Garantia à Contratada em caso de inadimplência da Contratante

No que diz respeito à inclusão de penalidade à contratante por eventuais atrasos no pagamento, cumpre esclarecer, primeiramente, que a Procuradoria-Geral de Justiça, na execução de todos os seus contratos, prima pelo resguardo do princípio da legalidade e pela observância aos deveres legais e contratuais a ela atinentes.

Ademais, vale destacar que tal impossibilidade já foi, inclusive, sumulada pelo Tribunal de Contas da União:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

SUMULA Nº 226:

É indevida a despesa decorrente de multas moratórias aplicadas entre órgãos integrantes da Administração Pública e entidades a ela vinculadas, pertencentes à União, aos Estados, aos Distrito Federal ou aos Municípios, inclusive empresas concessionárias de serviços públicos, quando inexistir norma legal autorizativa.

No mesmo sentido encontra-se Súmula 205 do TCU:

É inadmissível, em princípio, a inclusão, nos contratos administrativos, de cláusula que preveja, para o Poder Público, multa ou indenização, em caso de rescisão.

Assim, resta patente que o disposto no Edital se apresenta em conformidade com as súmulas do Tribunal de Contas da União, não havendo, nesse particular, qualquer modificação a ser efetuada no instrumento editalício.

Ademais, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG), quando da apreciação da consulta nº 837.374, que versava sobre a inclusão no edital de cláusula que preveja a aplicação de multa à Administração Pública, também emitiu parecer no sentido de que se apresenta totalmente descabido tal pleito.

Sobre o assunto, vejamos o posicionamento do Relator Conselheiro
Elmo Braz:

Mostra-se descabida, a menos em princípio, a inclusão de cláusula que preveja a aplicação de multa à Administração Pública em virtude de inexecução ou rescisão contratuais, contudo, não haveria, a priori, “vício e/ou nulidade no contrato que estabeleça cláusula penal (multa) somente em favor da Administração Pública”. (grifos nossos)

Ante o exposto, havendo jurisprudência já consolidada a respeito do assunto, não há que se falar em previsão de penalidade à contratante por eventuais atrasos no pagamento.

3 – CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, não havendo lesão ao regime normativo da licitação, julgamos **IMPROCEDENTE** a impugnação apresentada, mantendo *in totum* as previsões editalícias.

Belo Horizonte, 20 de junho de 2018.

Simone de Oliveira Capanema
Pregoeira

Catarina Natalino Calixto
Coordenadora da Divisão de Licitação