



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO
COMARCA DA CAPITAL
JUÍZO DA 4ª VARA ESPECIALIZADA DA FAZENDA PÚBLICA

Ação Ordinária n.º 30835-11.2013.811.0041

Autor: FIEMT – Federação das Indústrias do Estado de Mato Grosso

Réu: Município de Cuiabá e Nota Control Tecnologia Ltda.

Vistos.

Trata-se de Ação Ordinária ajuizada pela FIEMT – Federação das Indústrias do Estado de Mato Grosso em face do Município de Cuiabá e Nota Control Tecnologia Ltda., vindicando a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para o fim de determinar a disponibilização do Sistema de Emissão de Nota Fiscal Eletrônica com velocidade de navegação de no mínimo 20 Mb **(megabytes)** por segundo às indústrias substituídas, sem qualquer custo, até o julgamento do mérito da ação.

Para tanto, alega que a empresa terceirizada contratada pelo Município de Cuiabá para a prestação do serviço em questão vem ofertando um sistema padrão de transmissão de dados com velocidade de apenas 100 Kb **(kilobytes)** por segundo, que se mostra insuficiente para atender à demanda das empresas que tem um grande volume de emissão de documentos, gerando-lhes inúmeros transtornos; e que aquela vem comercializando paralelamente, a título oneroso, planos de serviço com velocidades superiores, forçando os interessados a adquirirem esse tipo de plano para atender à sua demanda, notadamente em razão da insuficiência do serviço padrão ofertado.

Instado a se manifestar previamente, o Município de Cuiabá veio aos autos alegando que não há dificuldades no serviço de emissão de notas e que o Sistema de Emissão de Notas Fiscais com velocidade de 20 Mb por segundo já vem sendo ofertado, tanto de forma gratuita quanto paga, salientando que caso seja de interesse das substituídas aumentar a velocidade de transmissão disponibilizada deverão arcar com os custos de tal adequação, não estando obrigadas a realizar tal aquisição.

É o necessário à análise e decisão.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO
COMARCA DA CAPITAL
JUÍZO DA 4ª VARA ESPECIALIZADA DA FAZENDA PÚBLICA

Para a concessão da tutela antecipada, nos termos do art. 273 do CPC, é necessário que haja nos autos prova inequívoca da verossimilhança da alegação da parte autora e, ainda, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No caso em tela, da análise prefacial da questão posta em cotejo com a documentação apresentada, entendo como demonstrados os requisitos necessários à concessão do pleito antecipatório.

Conforme se infere do Projeto Básico do edital de regência do pregão presencial citado pela autora, o objeto licitado foi o seguinte:

“Constitui objeto da presente licitação a contratação de empresa capacitada para prestação de serviços de auxílio à administração tributária municipal na gestão da arrecadação tributária, consistentes na manutenção (legal, corretiva, adaptativa e evolutiva), suporte e desenvolvimento de novas funcionalidades sobre o Sistema de Informatização de Gestão do ISSQN – Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza administrado pela Fazenda Municipal cuja versão executável em caráter definitivo já é de propriedade do Município de Cuiabá, conforme as condições estabelecidas no Anexo I – Projeto Básico e de acordo com as condições fixadas neste Edital e seus Anexos.”

Do objetivo geral constante no item 2.1, por sua vez, extrai-se o seguinte:

“O objetivo principal é aumentar a eficiência da Administração Tributária, racionalizando o seu processo de gestão e ampliando a capacidade arrecadadora de Recursos Próprios, para financiamento das despesas e de investimentos necessários à melhoria da qualidade de vida da comunidade e expansão da oferta de serviços públicos.(...)”

Dos objetivos específicos contidos no item 2.2, consta o seguinte:

2.2.1. Melhorar a performance do Sistema Informatizado do ISSQN;

2.2.2. Ampliar e melhorar o atendimento aos contribuintes, a fim de atingir a plena satisfação e o cumprimento dos ditames constitucionais, **em especial o princípio da eficiência;**



2.2.3. **Aumentar a eficiência, a eficácia e agilidade** dos processos de trabalho da Secretaria Municipal de Fazenda;

(...)

2.2.6. **Aperfeiçoar os sistemas e os recursos tecnológicos da administração pública municipal** com renovação do parque tecnológico;

2.2.7. **Modernizar o atendimento** ao cidadão, introduzindo uma comunicação mais educativa, preventiva e interativa entre o governo e a sociedade;

2.2.8. **Prover credibilidade, confiabilidade e segurança nos procedimentos e informações fornecidas aos contribuintes e à sociedade.**”

O item 2.4.1., que trata do suporte técnico e da manutenção dos sistemas contratados, assim prevê:

“A licitante vencedora terá a responsabilidade de realizar manutenção no Sistema de Gestão do ISSQN, observados os requisitos de qualidade e eficiência exigidos, bem como a agilidade e segurança na execução das tarefas.

(...)

Evolutivas em termos tecnológicos (Trocas de Versões de Bancos de Dados ou Sistema Operacional, **otimizações de performance**, etc.)

Adaptativas (que visam dar ao sistema condições para se adaptar a uma nova situação ou aspectos diferentes de situações já existentes).”

Pelo que se denota dos excertos citados, o objeto e o objetivo da licitação foram fundados na necessidade de aperfeiçoamento e melhoramento dos serviços de auxílio à administração tributária municipal na gestão da arrecadação, pelo que, a empresa contratada passaria a receber a contraprestação pactuada com a administração pública.

Nesse norte, percebe-se, *prima facie*, que todos os melhoramentos do sistema já estariam incluídos no objeto do contrato, cabendo à contratada, em contrapartida à remuneração percebida do ente público, implantar os avanços a que se propôs, com a consequente melhoria tecnológica e funcional destinada a permitir a otimização do sistema como um todo, desde a transmissão adequada de dados pelos contribuintes até as rotinas internas de interesse da contratante.

Contudo e embora as partes não tenham demonstrado a fixação, no edital ou no contrato, de uma velocidade mínima ou máxima a ser disponibilizada em



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO
COMARCA DA CAPITAL
JUÍZO DA 4ª VARA ESPECIALIZADA DA FAZENDA PÚBLICA

relação à transmissão de dados, é certo que a empresa contratada vem disponibilizando tal serviço aos contribuintes a título oneroso, conforme se observa da consulta à sua pagina inicial na internet:

Produtos
Escolha o produto de acordo com a sua necessidade

	Nfs-e Free Velocidade: 100 Kbps	Nfs-e Online Velocidade: 20 Mb	Nfs-e Plus Velocidade: 20 Mb
	Parcela Única R\$ 0,00	Mensal R\$ 31,94	Mensal R\$ 53,98
	+ Detalhes	+ Detalhes	+ Detalhes
Emissão de NFS-e Online	✓	✓	✓
Consulta de NFS-e emitidas	✓	✓	✓
Solicitação de Cancelamento	✓	✓	✓
Webservice Recepção de RPS	✓	✓	✓
Exportação de notas em XML	✗	✓	✓
Licença Programa Converge.net	✗	✗	✓
Velocidade de acesso 20 MB	✗	✓	✓
Envio de NFS-e por e-mail	✗	✓	✓
Armazenagem Data Center	✗	✓	✓
Backup diário	✗	✓	✓
Acesso ao site seguro (https)	✗	✗	✓
Emissão notas via Iphone/Smartphone	✗	✗	✓
Emissão notas via Ipad/Tablet	✗	✗	✓
Suporte técnico Sistema E-mail/Telefone	✗	✓	✓
Integração via Webservice com suporte	✗	✗	✓
	CONTRATE AGORA!	CONTRATE AGORA!	CONTRATE AGORA!

Avenida Fernando Corrêa da Costa, 277 - Vila Carvalho - Campo Grande - MS - Tel. (67) 3320-1800

Tal prática, em tese, configura burla ao contrato administrativo firmado com a administração pública municipal, bem como a utilização indevida desse contrato para alavancar as vendas de produtos privados da empresa contratada aos contribuintes que necessitam se utilizar do serviço; ou seja, no linguajar popular, que a empresa está criando dificuldades para vender facilidades.

Isto por que a disponibilização da velocidade de 100 Kb (**kilobytes**) por segundo, que pode ser considerada pífia ante a capacidade de processamento dos dispositivos atuais, configura total contrassenso à implantação das melhorias justificadoras da contratação, não atendendo à eficiência, eficácia, agilidade, modernização, otimização, ampliação, credibilidade, confiabilidade e segurança propostas, tampouco ao propósito do suporte técnico adaptativo previsto, que traduz a obrigação de adaptar o sistema às novas situações ou às



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO
COMARCA DA CAPITAL
JUÍZO DA 4ª VARA ESPECIALIZADA DA FAZENDA PÚBLICA

modificações decorrentes das situações já existentes, gerando para a contratada o dever de oferecer soluções adequadas ao contratante, notadamente em razão do maciço aumento do fluxo de dados decorrentes da implantação do sistema de nota fiscal eletrônica imposto pelo município.

Ademais disso, caso tenha sido fixada a velocidade a ser disponibilizada no edital ou no contrato administrativo, não pode a empresa privada valer-se do contrato para, extrapolando os seus limites, reduzi-la ou maximizá-la, com vistas a forçar a oferta de serviços onerosos e diversos aos particulares, ainda que mais benéficos a estes, auferindo vantagem econômica em benefício próprio, sob pena de configuração do ilícito previsto no artigo 92 e seu parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93, bem como de ofensa aos princípios da legalidade e da moralidade, caracterizando assim possível ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11 da Lei n.º 8.429/92.

Do mesmo modo, caso não tenha havido a fixação da velocidade a ser disponibilizada no edital ou no contrato administrativo, não pode a empresa contratada, que age em nome do ente público contratante e com as prerrogativas inerentes a este, ofertar serviços mínimos e limitados para, de modo “opcional” e paralelo, vender, particularmente e em benefício próprio, pacotes de melhorias funcionais ou serviços de melhor qualidade aos contribuintes, os quais já estaria obrigada a fornecer por força do próprio objeto estabelecido no contrato administrativo, sob pena de configurar os ilícitos citados no parágrafo anterior.

Assim, considerando que nessa fase de cognição sumária e não exauriente, apesar da negativa do Município de Cuiabá, restou evidenciado que a empresa contratada vem se valendo do contrato administrativo para forçar a comercialização paralela de produtos privados aos contribuintes, em possível dissonância com a legislação de regência, entendo como evidenciada a prova inequívoca das alegações do autor, capaz de justificar a concessão do provimento antecipatório almejado.

Já o perigo de dano à prestação jurisdicional pelo decurso de tempo, no caso concreto, decorre do fato de que a velocidade de transmissão disponibilizada pela empresa para acesso e navegação ao sistema, que não se confunde com a velocidade de transmissão de dados contratada pelo contribuinte junto à empresa de telefonia, se revela notoriamente insuficiente para atender à demanda dos grandes contribuintes que necessitam tráfegar dados em maior escala, podendo lhes causar transtornos de ordem legal e operacional, na medida em que são obrigados a emitir as notas fiscais a cada



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO
COMARCA DA CAPITAL
JUÍZO DA 4ª VARA ESPECIALIZADA DA FAZENDA PÚBLICA

operação realizada; bem como prejuízos financeiros mensais, decorrentes da necessidade de contratação de um serviço adicional que lhes deveria ser fornecido de forma gratuita, notadamente por se tratar de serviço público, em que é vedado o comércio de produtos, serviços e mercadorias.

Dessa forma, considerando que a empresa contratada disponibiliza o serviço de transmissão de dados com velocidade de 20 Mb (megabytes) por segundo, o que demonstra a sua capacidade técnica para atender à pretensão do autor, bem como considerando a demonstração dos requisitos necessários ao deferimento do pleito antecipatório pretendido, é de rigor o deferimento da antecipação de tutela para que o serviço seja fornecido de modo gratuito às empresas substituídas até o julgamento do mérito da presente ação, não havendo que se falar na existência do perigo da demora inverso, seja por que a empresa contratada já recebe considerável contraprestação da administração pública pelo serviço prestado, seja por que, se ao final do processo restar demonstrada a legalidade da cobrança, esta tem à sua disposição os meios legais para cobrar os valores devidos pelos particulares que se utilizarem do serviço.

Posto isso, **defiro** o pedido de antecipação de tutela para determinar aos réus que disponibilizem às indústrias substituídas, sem qualquer custo, até o julgamento do mérito da ação, o sistema de emissão de Nota Fiscal Eletrônica com velocidade de navegação de no mínimo 20 Mb (megabytes) por segundo.

Retifique-se a autuação, procedendo-se à inclusão da empresa Nota Control Tecnologia Ltda. no pólo passivo da ação, como requerido a fl. 13 (item III).

Citem-se, como requer.

Intimem-se.

Cumpra-se, expedindo-se o necessário.

Diante da aparente ilegalidade da prática adotada, determino, com base no poder geral de cautela, a extração e remessa de cópia integral dos autos à Central de Inquéritos do Ministério Público Estadual, para os fins do artigo 40 do CPP, bem como à Procuradoria e à Promotoria de Defesa da Probidade Administrativa do referido órgão, para os fins da Lei n.º 8.429/92.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO
COMARCA DA CAPITAL
JUÍZO DA 4ª VARA ESPECIALIZADA DA FAZENDA PÚBLICA

Cuiabá, 12 de maio de 2014.

PAULO MÁRCIO SOARES DE CARVALHO
JUIZ DE DIREITO