



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial – Cecex 3

PROCESSO:	00386/23 – TCE/RO
CATEGORIA:	Acompanhamento de Gestão
SUBCATEGORIA:	Tomada de Contas Especial
UNIDADE:	Prefeitura Municipal de Cacoal
INTERESSADO:	Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (TCERO)
ASSUNTO:	Tomada de Contas Especial instaurada em razão de irregularidade na operacionalização do Contrato n. 022/FUJU/TJRO/2018, decorrente de recolhimento de ISSQN a menor do que o demonstrado no BDI, conforme Acórdão ACI-TC 00485/2021, exarado nos autos do processo 00974/2019
RESPONSÁVEIS:	Construtora Medianeira EIRELI , CNPJ nº 05.772.561/0001-22, sociedade limitada unipessoal representada por Fernandes Salame, CPF nº ***.404.699-**
MOMENTO DA FISCALIZAÇÃO:	Posterior
VOLUME DE RECURSOS FISCALIZADOS:	R\$ 168.675,43 (cento e sessenta e oito mil seiscentos e setenta e cinco reais e quarenta e três centavos)
RELATOR:	Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra

RELATÓRIO TÉCNICO

1. DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Versam os autos acerca de Tomada de Contas Especial (TCE) nº 6148/2021, instaurada pela Portaria nº 54¹, de 2 de setembro de 2021, publicada no Diário Oficial dos Municípios do Estado de Rondônia² nº 3045, de 6 de setembro de 2021, da lavra do Gabinete da Prefeitura Municipal de Cacoal (GAB/PMC), considerando o Memorando nº 115/SEMFAZ/2021, de 2 de setembro de 2021, em conjunto com o Memorando nº 207/CGM/2021 que, por sua vez, atenderam a decisão prolatada no Acórdão ACI-TC 00485/2021³, exarado nos autos do Processo nº 00974/2019/TCERO, onde se determinou o que segue:

II - **DETERMINAR**, via ofício, ao Chefe do Poder Executivo Municipal de Cacoal, Senhor Adailton Antunes Ferreira, ou a quem venha lhe substituir legalmente, **que instaure Tomada de Contas Especial**, nos termos dos artigos 5º e 6º da Instrução Normativa n. 68/2019/TCE-RO, **para apurar suposto dano ao erário da municipalidade, relativamente ao Contrato n. 022/2018/FUJU/TJRO**, vez que os **recolhimentos do ISS se deram com cálculo sobre 60% dos serviços executados, quando deveria ter sido feito sobre o montante total, ressalvada a possibilidade de dedução da base de cálculo do ISS dos valores concernentes aos materiais empregados na utilização da obra;** (grifo nosso)

¹ ID 1349737, fl. 7

² Acessível em: <https://www.diariomunicipal.com.br/arom/pesquisar>

³ ID 1349737, fl. 9



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial – Cecex 3

2. HISTÓRICO DO PROCESSO

2. Como se depreende do trecho inc. II do Acórdão ACI-TC 00485/2021, transcrito acima, o TCERO determinou ao Chefe do Poder Executivo Municipal de Cacoal, que instaurasse Tomada de Contas Especial (TCE) com objetivo de apurar suposto dano ao erário decorrente da execução do Contrato nº 022/2018/FUJU/TJRO, vez que a empresa contratada eventualmente recolheu tributos de ISQN com dedução de 40% na base de cálculo, quando propôs em planilha de composição do preço (BDI) recolher alíquota sobre o montante integral da obra, ressalvada, entretanto, a possibilidade de dedução de materiais da base de cálculo do referido tributo.

3. O e. *decisum* decorreu da conclusão técnica relatada nos autos do processo PCe 974/2019, ocasião em que o relatório técnico conclusivo (ID 1025658, PCe 974/2019), em sede de análise de defesa dos responsabilizados José Bastos Ribeiro Neto – engenheiro civil do TJRO responsável pelo projeto básico da contratação – e da sociedade empresarial Construtora Medianeira Ltda. Na ocasião o Corpo Técnico opinou pela permanência de responsabilização apenas da sociedade empresarial, apreciação acolhida pelo e. Relator e demais membros da 1ª Câmara.

4. Após ordinariamente cientificados do Acórdão ACI-TC 00485/2021, a Prefeitura Municipal de Cacoal (PMC) por meio do Ofício nº 002/CGM-2023 (ID 1349737 fl. 5), encaminhou fac-símile dos autos processuais da presente Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada por meio da Portaria nº 54, de 2 de setembro de 2021, publicada no Diário Oficial dos Municípios em 6 de setembro do mesmo ano, bem como informou realização de tratativas prévias de recomposição do eventual dano ao erário, sem obter sucesso, como segue:

Informamos que **foram envidados todos os atos possíveis no objetivo de uma recomposição**, tentativas por e-mail e vários telefonemas **sem sucesso** foram empreendidos, não havendo outra opção a não ser encaminhar ao TCERO para julgamento. (grifo nosso)

5. O objeto da Tomada de Contas Especial (TCE) nº 6148/2021/Cacoal, destarte, é apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e a quantificação do suposto dano decorrente da inserção de ISSQN à alíquota cheia sobre o preço contratado (BDI), enquanto que, de fato, houve recolhimento do referido tributo sobre uma base de cálculo reduzida em 40%, ou seja, sobre os 60% do valor das notas fiscais emitidas, relativas as obras realizadas no Fórum do Tribunal de Justiça de Rondônia localizado no município de Cacoal, sob contrato nº 022/2018/FUJU/TJRO, totalizando, preliminarmente, um dano no valor de R\$ 168.675,43 (cento e sessenta e oito mil seiscentos e setenta e cinco reais e quarenta e três centavos) (ID 1349737, fl. 21).

6. Desta forma, se cuida o ponto controvertido *de meritis* de identificar, de forma detalhada a natureza, a materialidade, a causa e os responsáveis por eventuais danos causados



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial – Cecex 3

ao erário municipal em decorrência do recolhimento efetivo de ISSQN à alíquota efetiva de 3% (5% x 60%) quando o contido na planilha de custos, referência do preço contratado, propunha um ISSQN à alíquota integral de 5%, em observância estrita estrutura normativa aplicável ao caso⁴.

3. DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE

7. Inicialmente, insta verificar que se aplica a presente TCE o regramento insculpido na Instrução Normativa nº 068/19, em especial quanto aos elementos essenciais a sua composição, detalhados no art. 27 da mesma IN.

8. A ausência do Termo Circunstanciado de Admissibilidade de Tomada de Contas Especial (TCATCE) foi identificado no Relatório de Auditoria (ID 1349740, fl. 127), no entanto, a própria unidade de controle interno considerou tal ausência saneada, haja vista a CTCE, após informada desta impropriedade, ter juntados as informações relativas a qualificação da sociedade empresarial responsabilizada (ID 1349740, fl. 138).

9. No mesmo Relatório de Auditoria, também foi requerida a identificação dos autores das planilhas de quantificação e atualização do eventual dano ao erário municipal, requerimento cumprido com entranhamento dos referidos documentos saneados às folhas 54 e 69 dos autos processuais originários.

10. Em relação aos demais documentos exigidos pela IN 068/19, constata-se nos presentes autos o atendimento do disposto no art. 27, identificando-se de imediato o relatório conclusivo da Comissão de Tomadas de Contas Especial (CTCE) (ID 1349739 págs. 86/96); o Certificado e o Relatório de Auditoria (ID 1349740, fl. 159) e a manifestação da autoridade máxima do poder executivo municipal, o Prefeito Municipal (ID 1349742, fl. 162).

11. Concluída a análise de admissibilidade da presente tomada de contas especial em seus aspectos objetivos, passa-se à análise dos trabalhos empreendidos pela CTCE quanto à apuração do eventual dano ao erário causado pela inserção de ISSQN à alíquota 5% sobre o preço contratado (BDI), enquanto que, de fato, houve recolhimento do tributo à alíquota efetiva de 3% sobre o valor das notas fiscais emitidas, relativas as obras realizadas no Fórum do Tribunal de Justiça de Rondônia localizado no município de Cacoal, sob contrato nº 022/2018/FUJU/TJRO.

⁴ Como leciona Hely Lopes Meirelles: “a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”.



4. DA ANÁLISE TÉCNICA

4.1 Dos trabalhos desenvolvidos pela comissão de tomada de contas especial (CTCE)

12. Conforme demonstrado nos autos (ID 1349737, fl. 7) a referida comissão era composta dos servidores: Viviane Margareth Gomes de Melo, cad. 765, como Presidente; e na condição de membros: Silvana Folle, cad. 5257; Rosileide Alves Pacheco, cad. 3868; Itamar Neris da Silva, cad. 1471; e Nelson Araújo Escudeiro Filho, cad. 7359. O instrumento de nomeação, exordialmente, determinou prazo de 180 (cento e oitenta) dias para conclusão dos trabalhos.

13. Em 20.10.2021 a Comissão de Tomada de Contas Especial (CTCE) nº 6148/PMC/2021 reuniu-se pela primeira vez, ocasião em que decidiu procurar a sociedade empresarial contratada, Construtora Medianeira Ltda, com objetivo de negociar o eventual dano causado por esta ao erário municipal, *in verbis*:

[...] para prosseguimento dos trabalhos relacionados ao processo administrativo. A comissão discutiu sobre a possibilidade de tratativa via telefone, em relação à possibilidade da Empresa quanto à possibilidade de composição amigável do erário. Ficou agendada a **próxima reunião, para o dia 05 de Novembro de 2021** às 15: horas. (grifo nosso)

Fonte: ID 1349737, fl. 11.

14. Em 5.11.2021 a CTCE, por meio da Ata nº 2 (ID 1349737, fl. 12), registra que tomou ciência da defesa apresentada pela sociedade empresarial responsabilizada em sede de contraditório do Processo nº 00974/2019/TCERO, sem, entretanto, emitir qualquer manifestação a respeito, acatando integralmente as razões de indeferimento da Corte de Contas. Na sequência, deliberou pelo agendamento de reunião com representante da sociedade empresarial para ao próximo dia 9.11.2021 com objetivo de “tratativas de composição do erário”.

15. Em 10.11.2021 a CTCE emitiu a Ata nº 3 do processo de TCE (ID 1349737, fl. 14), onde descreveu ter realizado a reunião com representante da Construtora Medianeira Ltda no dia anterior, ou seja, em 9.11.2021. Ocasião em que, após expor as conclusões da Corte de Contas no âmbito do Processo nº 00974/2019/TCERO, em resumo, a existência de dano ao erário decorrente do não recolhimento integral do ISSQN eventualmente devido, o representante da sociedade empresarial responsabilizada argumentou que “*tomou prejuízo com o desconto dado por ele para a execução da obra e, que não seria justo recolher a diferença deste tributo, o que lhe causaria ainda, mais prejuízo*”.

16. Na mesma ocasião, a CTCE explanou ao representante da sociedade empresarial responsabilizada, Sr. Fernandes Salame, que o valor referente à diferença apurada no recolhimento do imposto não poderia ser compensado com o desconto o qual a empresa



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial – Cecex 3

espontaneamente concedeu no ato da licitação, ainda que, tal ato a tenha causado prejuízo. Por fim, a CTCE concluiu ter restado infrutífera a tentativa de composição amigável para composição ao erário.

17. Ato contínuo, a CTCE reuniu-se novamente em 9.12.2021, como registrado na Ata nº 4 (ID 1349737, fl. 18), onde concluiu pela certeza e liquidez do crédito público em desfavor da sociedade empresarial responsabilizada, vejamos:

Restou evidente para a comissão que, a empresa demonstrou em seu BDI que recolheria 5% de ISSQN no valor total da Obra e, quando fora efetuar o recolhimento, o mesmo, recolheu com alíquota de 5%, apenas sobre 60%, haja vista, ter praticado dedução de 40%, **fato esse, que gerou prejuízo ao erário, de 2% de ISSQN**, pois, no que tange o BDI, o cálculo de 5% do ISSQN é sobre o valor total dos custos diretos, não podendo se apropriar destes valores como sendo lucro da empresa, o qual tem ponto específico no BDI. (grifo nosso)

18. Ainda na mesma ocasião, decidiu a CTCE notificar a sociedade empresarial responsabilizada por correio eletrônico (e-mail) com certificado de recebimento.

19. Em 7 de janeiro de 2022, a CTCE emitiu a Notificação nº 001/Comissão de Tomada de Contas Especial/2021 (ID 1349737 fls. 20/21), descrevendo o montante original do débito, as razões de sua origem, a realização de lançamento tributário de ofício para recolhimento do valor principal acrescido de multa, juros de mora e atualização monetária. Acompanharam a notificação os respectivos Documentos de Arrecadação Municipal (DAM) (ID 1349737 fls. 22/41 e ID 1349738 fls. 42/61) e o Extrato de Débitos.

20. De acordo com o referido Extrato de Débitos (ID 1349738 fls. 62), o crédito tributário apurado pela CTCE somava, em 7.1.2022, o montante de R\$ 268.740,01 (duzentos e sessenta e oito mil setecentos e quarenta reais e um centavos).

21. A CTCE fez juntada da comprovação e confirmação de recebimento do correio eletrônico (e-mail) pelo representante da sociedade empresarial responsabilizada (ID 1349738 fls. 63).

22. Em 14.2.2022 a CTCE reuniu-se para deliberar a respeito do Mandado de Segurança impetrado junto ao TJRO pela sociedade empresarial responsabilizada, conforme registrado na Ata nº 5 (ID 1349738 fls. 64). Na referida Ata consta que a comissão decidiu por formular resposta ao MM. Juízo “*com a finalidade de sanear e demonstrar a legalidade de todos os atos da comissão e esclarecer os valores a serem recolhidos aos cofres municipais em decorrência de ISSQN*”.

23. Em documento intitulado “Esclarecimento referentes ao processo judicial supramencionado” (ID 1349738 fls. 70/76), sem data aparente, de lavra da Presidente da CTCE, há apresentação resumida do objeto do Processo nº 00974/2019/TCERO, origem da presente TCE, em conjunto com jurisprudências do TCU e a conclusão, não lastreada em quaisquer



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial – Cecex 3

dispositivos legais, a respeito da eventual sonegação fiscal derivada do recolhimento a menor do ISSQN devido sobre a obra realizada pela Construtora Medianeira Ltda no município de Cacoal.

24. Interessante notar, que nas palavras da própria presidente da CTCE, o processo ainda não estava finalizado, mas, apesar disso, a sociedade empresarial responsabilizada já estava sofrendo exação⁵ estatal, *in verbis*:

A impetrante alega, que fora surpreendida com autuação, por deixar de recolher o ISSQN devido ao município, mas, **tal alegação está equivocada**, visto que, **o referido processo ainda está em andamento, sem parecer final**.

A comissão tem seguido o que determina a resolução 68/2019 /TCE-RO, e dentre as determinações, consta a tentativa de recompor o erário por meio de acordo entre as partes. Dentro desse prisma, **a comissão encaminhou à impetrante Notificação para pagamento dos tributos**.

Nesta oportunidade, **não procede a argumentação de que a impetrante fora autuada**. (grifos nosso)
Fonte: ID 1349738, fl. 73

25. A presidente da CTCE mencionou ainda no referido documento, que o Decreto Municipal nº 5163/PMC/2014, norma que regulamenta a presunção de base de cálculo do ISS nos serviços de engenharia, balizadora do recolhimento tributário realizado pela sociedade empresarial responsabilizada, fora declarada ilegal pelo TCERO⁶ em 8.3.2021, portanto, passados mais de 12(doze) meses desde a emissão da última nota fiscal objeto do Contrato n. 022/2018/FUJU/TJRO. Note-se ainda, que a notificação à empresa responsabilizada⁷ fora encaminhada com a juntada de documentos extraídos do sistema de administração tributária municipal denominado “Extrato de Débitos”, ocasião em que se atualizou o eventual débito aplicando-se as premissas multa e juros moratórios, além da atualização monetária, incidentes sobre débitos de natureza tributária.

26. A presidente da CTCE concluiu o relatório afirmando que a sociedade empresarial responsabilizada está vinculada ao certame licitatório, uma vez que propôs arcar com a taxa de 5% (cinco por cento) sobre o valor total dos serviços prestados, portanto, deve recolher o ISSQN sobre o valor da “nota cheia”, ou seja, sem a redução presumida de 40% (quarenta por cento) sobre a base de cálculo. Em conclusão, afirmou ainda que a CTCE está

⁵ Fonte: <https://www.cntp.mp.br/portal/institucional/476-glossario/8070-exacao>

⁶ III – CONSIDERAR ILEGAL os arts. 15 e 16 expressos no Decreto Municipal n. 5.163/2014, por padecer de substrato constitucional para o fim colimado, ante a ofensa ao disposto no art. 150, I, da Constituição Federal c/c o item IV do Parecer Prévio n. 52/2009/TCERO. **Fonte:** APL-TC 00023/21 - Acórdão - Tribunal Pleno – Decisão entranhada aos autos PCe 950/2019.

⁷ Ver documento ID 1349738, fl. 62.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial – Cecex 3

aguardando manifestação da sociedade empresarial responsabilizada para dar prosseguimento do relatório conclusivo da TCE.

27. Após a regular prorrogação do prazo de conclusão da Tomada de Contas Especial (TCE) nº 6148/2021, ora avaliada, por meio da Portaria nº 001/CGM/PMC/2022, publicada no Diário Oficial dos Municípios do Estado de Rondônia em 16.2.2022 (ID 1349738, fl. 77), a CTCE reuniu-se em 28.7.2022⁸, portanto, passados 5(cinco) meses desde a prorrogação, e deliberou por dar prosseguimento ao feito e atualizar o eventual débito decorrente da ausência de recolhimento do ISSQN por parte da sociedade empresarial responsabilizada.

28. Ato contínuo, a CTCE fez juntada do “Relatório de Registro Auxiliar de Notas Ficais de Serviços”, onde se apurou o total das notas fiscais emitidas, bem como base de cálculo presumida e o valor do ISSQN **efetivamente recolhido** pela sociedade empresarial responsabilizada (ID 1349738, fl. 80/82).

29. O resultado da consolidação do referido relatório foi objeto de apuração do saldo residual eventualmente devido pela Construtora Medianeira Ltda ao município de Cacoal. No documento intitulado “Demonstrativo das NF/RANFS emitidos, ISSQN recolhido e diferença apurada” (ID 1349739 fl. 83) há consolidação das notas fiscais emitidas em decorrência dos valores medidos ao longo da execução do contrato, da base de cálculo tributada e da eventual diferença não recolhida ao erário, somando este último, a valores nominais, o montante de R\$ 168.675,43 (cento e sessenta e oito mil seiscentos e quarenta e cinco reais e quarenta e três centavos).

30. Com base no saldo consolidado, a CTCE juntou novo “Extrato de débito”, de lavra do Departamento de Fiscalização Tributária, da Secretaria Municipal da Fazenda, demonstrando listagem de lançamentos tributários das diferenças de ISSQN não recolhidas, por **período de competência**, com a incidência de juros e multa de mora, acrescidos de atualização monetária até 3.8.2022, ocasião em que os débitos totalizavam R\$ 280.547,28 (duzentos e oitenta mil quinhentos e quarenta e sete reais e vinte e oito centavos) (ID 1349739 fl. 84).

31. Na sequência a CTCE fez juntada aos autos processuais do “Relatório Conclusivo Tomada de Contas Especial”, datado de 25.7.2022⁹, onde faz relato das ocorrências referenciadas alhures, menciona os documentos de consolidação do débito, e conclui da seguinte forma:

[...]

10. CONCLUSÃO

⁸ Ata nº 6 (ID 1349738, fl. 78).

⁹ Note-se que a consolidação do débito é de data posterior a emissão do Relatório Conclusivo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial – Cecex 3

1. Diante do exposto, e com base nos documentos acostados aos autos, e os citados no presente relatório, e ainda, os fundamentos trazidos por esta comissão, entende a mesma que, os danos apurados são no montante de R\$ 168.675,43, **cujo valor atualizado até a presente data é de R\$ 280.547,28** conforme relatório anexo, **emitido pela Fiscalização Tributária de Cacoal**, de responsabilidade da empresa contratada Construtora Medianeira Eireli.

2. Vale frisar que, **o dano causado ao erário foi atribuído** única e exclusivamente **à empresa Construtora Medianeira Eireli**, tendo em vista que, **apenas a mesma concorreu para tal fato**. (grifos nosso)

Fonte: ID 1349739, fls. 86/97

32. Após remetido o Relatório Conclusivo pela CTCE à apreciação do órgão de controle interno da Prefeitura Municipal de Cacoal (PMC), em 23.8.2022, a unidade técnica emitiu “Relatório de Auditoria” (ID 1349740, fls. 122/135) onde concluiu pela existência das seguintes pendências documentais e informacionais nos autos do processo da presente TCE:

- I. Juntada da ficha de qualificação do responsável nos termos estabelecidos no §2º do art. 27 da IN nº 68/2019-TCERO, ou seja, indicando nome, cpf, endereço e telefone atualizados, endereços profissional e eletrônico completo, sendo este e-mail institucional e/ou particular, se fornecidos ou conhecidos, cargo, função e matrícula (identificação funcional) e período de gestão;
- II. Juntar cópia do contrato social atualizado;
- III. Rever o documento juntado as fls. 106 e 107, uma vez que o processo de referência não é pertinente aos autos;
- IV. Identificar os servidores responsáveis pela elaboração das planilhas das fls. 54 e 69-73, bem como colher as respectivas assinaturas.

33. A CTCE, por sua vez, emitiu relatório de resposta aos apontamentos realizados pela unidade de auditoria interna (ID 1349740, fls. 136), esclarecendo ponto a ponto cada uma das pendências identificadas, como segue:

34. Para o item I, a CTCE fez juntada da ficha cadastral e cartão do CNPJ da sociedade empresarial responsabilizada, documentos em que se pode verificar ser o Sr. Fernandes Salame, CPF ***.404.699-**, o único sócio e responsável desta pessoa jurídica (ID 1349740, fls. 138/140).

35. Já em relação ao item II da lista de pendências, a CTCE aduziu não ter acesso ao contrato social haja vista a sociedade empresarial ter sede fora do município de Cacoal. Tal argumentação não deve prosperar, uma vez que: I. nos termos da Lei nº 8.934/1994, as Juntas Comerciais de qualquer unidade federativa têm a obrigação de fornecer, gratuitamente, os registros cadastrais solicitados por qualquer ente federado que o requeira no exercício de seu poder de polícia; e II. Alternativamente, tal documento poderia ter sido solicitado do contador responsável pelos registros da sociedade empresarial, cujos telefone e e-mail estão registrados



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial – Cecex 3

na “Ficha Cadastral – Pessoa Jurídica” juntada aos autos pela própria CTCE (ID 1349740, fl. 138).

36. Para saneamento da pendência registrada no item III, a CTCE entranhou mesmo documento anteriormente juntado às páginas 106 e 107 dos autos, que se tratam de cópias de tela de consulta ao andamento processual do Mandado de Segurança (MS)¹⁰ no sistema PJe do TJRO, desta vez, com a aposição das assinaturas de todos os membros da comissão (ID 1349740, fls. 141/142).

37. Por derradeiro, em relação a pendência nº IV, a CTCE entranhou aos autos nova planilha de “Demonstrativo de NF/RANFS emitidos, ISSQN recolhido e diferenças apuradas” (ID 1349740, fl. 143) com o registro do nome dos servidores responsáveis pela sua elaboração, adicionado das respectivas assinaturas.

38. A seguir, houve pronunciamento da Controladoria Geral do Município (CGM) no sentido de corrigir o prazo de vigência para conclusão da presente TCE, ocasião em que ficou estabelecido como termo final para sua conclusão a data de 15.10.222 (ID 1349740, fl. 147).

39. Ato contínuo, a mesma unidade técnica de controle interno emitiu “Relatório Final de Auditoria” (ID 1349740, fls. 148/158) apontando o excesso de prazo para conclusão da presente TCE, que na opinião do técnico analista excedeu o prazo determinado na IN 68/2019/TCE-RO, bem como a ausência de padronização dos documentos utilizados na instrução processual, *in verbis*:

Sendo assim, esta Auditoria Interna, por meio de seu técnico **se manifesta pela regularidade com ressalva da tomada de contas especial** da diferença entre a alíquota do ISSQN que compõe o BDI do contrato n. 056/PMC/2018 e a aplicada no recolhimento mediante a emissão das respectivas notas fiscais, do período de junho/2018 a janeiro/2020.

A **ressalva** se ampara na **formalidade e técnica** dos procedimentos aplicados ao exercício da tomada de contas especial **e os prazos praticados**. (grifo nosso)

Fonte: ID 1349740, fl. 157.

40. Após a emissão do “Relatório Final de Auditoria” houve a juntada do “Certificado de Auditoria da Controladoria Geral do Município” (ID 1349740, fl. 159) que concluiu por certificar a regularidade com ressalvas da Tomada de Contas Especial realizada pela comissão processante designada pela Portaria n. 054/Gabinete do Prefeito/2021.

¹⁰ Processo nº 7001609-20.2022.8.22.0007 Fernandes Salame x Secretário de Fazenda do Município de Cacoal



4.2 Das lacunas técnicas da instrução processual

41. Na decisão plenária exarada por meio do Acórdão da 1ª Câmara AC1-TC 00485/21 TCERO, fixada no âmbito do processo PCe nº 00974/19 TCERO, há determinação expressa para que se instaure o procedimento de Tomada de Contas Especial e **se apure o suposto dano ao erário municipal, in verbis:**

II - DETERMINAR, via ofício, ao Chefe do Poder Executivo Municipal de Cacoal, Senhor Adailton Antunes Ferreira, ou a quem venha lhe substituir legalmente, **que instaure Tomada de Contas Especial**, nos termos dos artigos 5º e 6º da Instrução Normativa n. 68/2019/TCE-RO, para **apurar suposto dano ao erário da municipalidade**, relativamente ao Contrato n. 022/2018/FUJU/TJRO, vez que os recolhimentos do ISS se deram com cálculo sobre 60% dos serviços executados, quando deveria ter sido feito sobre o montante total, **ressalvada a possibilidade de dedução da base de cálculo do ISS dos valores concernentes aos materiais empregados na utilização da obra**; (grifo nosso)

42. Note-se que a decisão é clara e objetiva em determinar não só a instauração da TCE, mas também que se apure a existência e materialidade do eventual dano ao erário.

43. Na definição do dicionário *Oxford Languages*, a palavra “apurar” é um verbo transitivo direto que significa, dentre outros verbetes, **examinar minuciosamente a veracidade de um fato**, sendo este, ao sentir deste Corpo Técnico, o sentido declarado na e. decisão.

44. Portanto, note-se que o *decisum* emitido pela Egrégia Corte de Contas é objetivo ao exigir que a municipalidade instaure procedimento apuratório técnico detalhado, no sentido de identificar a ocorrência e aquilatar o eventual montante danoso, ressaltando ainda, a possibilidade, ante a decretação antecedente de ilegalidade do Decreto Municipal nº 5163/14¹¹, da eventual possibilidade de dedução dos materiais empregados na realização dos serviços de engenharia, base de cálculo do tributo municipal.

45. A possibilidade de dedução dos materiais empregados no serviço de engenharia resulta do fato que uma vez decretada a ilegalidade do DM 5163/14, que presumia a base de cálculo do ISSQN em 60% do valor do serviço prestado, restaria ao fisco municipal aplicar a Lei n.º 1.584/PMC/03, que por sua vez, em seu § 4º do art. 13, declara taxativamente a exclusão de materiais fornecidos pelo prestador do serviço da base de cálculo do ISSQN¹², vejamos:

§ 4º **Não se inclui na base de cálculo** do imposto o valor dos **materiais fornecidos pelo prestador dos serviços previstos nos subitens 7.02 e 7.05** da Lista de Serviços anexa.

¹¹ Acórdão APL-TC 00023/21 referente ao processo 00650/19.

¹² Nos mesmos moldes do previsto no inc. I, do § 2º do art. 7º da Lei Complementar 116/03.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial – Cecex 3

46. Dando continuidade ao raciocínio, o art. 2º da IN 68/2019/TCE-RO conceitua o procedimento de Tomada de Contas Especial, *in verbis*:

Art. 2º A tomada de contas especial é um processo administrativo devidamente formalizado, com rito próprio, para apurar responsabilidade por ocorrência de dano à Administração Pública estadual ou municipal, com apuração dos fatos, quantificação do dano, identificação dos responsáveis e obtenção do respectivo ressarcimento.

Parágrafo único. Consideram-se responsáveis pessoas físicas ou jurídicas às quais possa ser imputada a obrigação de ressarcir o erário.

47. Como se depreende da análise dos documentos entranhados aos autos da Tomada de Contas Especial (TCE) nº 6148/2021, é possível verificar que a Comissão de Tomada de Contas Especial (CTCE), como se evidenciará detalhadamente a seguir, não explicitou a natureza jurídica do eventual dano ao erário, a luz dos dispositivos legais e jurisprudenciais aplicáveis ao caso concreto, tampouco avaliou os aspectos fáticos-jurídicos inerentes a aquilatação do montante danoso, em especial, se a decretação de ilegalidade do decreto municipal culminou ou não com a necessária dedução dos materiais utilizados da base de cálculo do tributo, uma vez que reconhecido o efeito retroativo do Acórdão APL-TC 00023/21 TCERO, aplicar-se ia a Lei Municipal n.º 1.584/PMC/03.

4.2.1 Da quantificação do dano pela CTCE

48. Na Ata de Reunião Nº 4 (ID 1349737 fl. 18), ocorrida em 9.12.2023, a CTCE consolidou o entendimento de ocorrência efetiva de dano ao erário municipal, ao afirmar:

Restou evidente para a comissão que a empresa demonstrou em seu BDI que recolheria 5% de ISSQN no valor total da Obra e, quando fora efetuar o recolhimento, o mesmo, recolheu com alíquota de 5%, apenas sobre 60%, haja vista, ter praticado dedução de 40%, fato esse, que gerou prejuízo ao erário, de 2% de ISSQN, pois, no que tange o BDI, o cálculo de 5% do ISSQN é sobre o valor total dos custos diretos não podendo se apropriar destes valores como sendo lucro da empresa, o qual tem ponto específico no BDI. (grifo nosso)

Fonte: ID 1349737 fl. 18.

49. Tal raciocínio está consolidado no memorando nº 207/CGM/2021 destinado ao gabinete do gestor municipal (ID 1349737, fl. 4), de lavra da Controladoria Interna, solicitando a instauração da presente TCE, nos seguintes termos:

Em atenção ao Acórdão ACI - n. 00485/2021 - processo n. 974/TCE-RO que trata da análise da legalidade das despesas decorrentes do Contrato n. 022/2018/FUJU/T JRO, orientamos o acolhimento do item II que determina



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial – Cecex 3

a instauração de TCE -Tomada de Contas Especial para apurar suposto dano ao erário da municipalidade, **uma vez que os recolhimentos do ISS se deram com cálculo sobre 60% dos serviços executados, quando deveria ter sido feito sobre o montante total.**

Fonte: ID 1349737 fl. 8.

50. Note-se que, em ambas as situações, fora suprimido a ressalva da possibilidade de eventual dedução dos materiais utilizados na obra da base de cálculo do tributo municipal, como insculpido no Acórdão da 1ª Câmara AC1-TC 00485/21 TCERO mencionado.

51. Como se pode observar dos documentos entranhados aos autos processuais, em qualquer momento a CTCE fundamentou validamente a aquilatação do eventual dano ao erário, atendo-se apenas a concluir pela existência da diferença em razão da fixação do BDI sobre os serviços de engenharia contratados pelo Fundo de Informatização, Edificação e Aperfeiçoamento dos Serviços Judiciários (FUJU) e executados na edificação do fórum de justiça localizado no município de Cacoal, portanto, descumprindo a determinação de “apurar o suposto dano ao erário municipal”.

52. Foi desconsiderado, inclusive, se caberia a Construtora Medianeira Ltda agir de forma diversa no recolhimento do ISSQN, ante a presunção de validade do DM 5163/14 à época dos fatos (JUN/2018 a JAN/2020), corolário com esquepe no princípio da legalidade insculpido no inciso II do art. 5º da CF/88.

53. Essencialmente, a CTCE ateve-se a buscar nos registros do fisco municipal a relação de notas fiscais emitidas pela sociedade empresarial responsabilizada, no período compreendido entre JUN/2018 a JAN/2020 (ID 1349738, fls. 80/81) e recalculou a diferença entre o valor efetivamente recolhido, com alíquota efetiva de 3%¹³, nota a nota, e o valor eventualmente devido à alíquota de 5%, resultando na planilha de “Demonstrativos das NFs/RANFS, ISS recolhido e diferença apurada” (ID 1349739, fl. 83).

54. As diferenças calculadas, conforme se deduz das anotações manuscritas contidas no próprio documento¹⁴, foram lançadas manualmente no sistema de administração tributária municipal em 7.1.2022, pela servidora Silvana Folle, membro da CTCE. Ocasão em que o próprio sistema calculou a incidência dos encargos moratórios sobre a eventual diferença não recolhida – multa, juros e atualização monetária – resultando montante de R\$ 268.740,01 (duzentos e sessenta e oito mil setecentos e quarenta reais e um centavos).

¹³ Derivado da incidência de 5% de ISS sobre a base de cálculo presumida de 60% do valor total da nota fiscal (5% x 60% = 3%).

¹⁴ No cabeçalho do documento consta a seguinte anotação: “Relatório Guias **Criadas Manualmente** (Diferença)”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial – Cecex 3

55. Desta forma, pode-se concluir que mesmo antes do encerramento da presente TCE nº 6148/2021, houve, **de fato**, a condenação da sociedade empresarial responsabilizada ao pagamento do montante supracitado a título de **débito tributário**.

56. Em 10.1.2022, a servidora Viviane Margareth Gomes de Melo, presidente da CTCE, por meio de seu e-mail pessoal, notificou o responsável legal da Construtora Medianeira Ltda, Sr. Fernandes Salame, a respeito da existência de “guias de ISSQN”, vejamos:

Bom dia.

Segue Notificação e Guias de ISSQN, referentes ao processo de Tomada de Contas nº 6148/2021, conforme acordado em reunião realizada no dia 09 de novembro de 2021, no Município de Rolim do Moura.

Atenciosamente

Viviane Margareth Gomes de Melo

Presidente da Comissão (grifo nosso)

Fonte: ID 1349738, fl. 63

57. Poucos dias após o recebimento da notificação enviada pela CTCE, a empresa responsabilizada impetrou Mandado de Segurança¹⁵, questionando o lançamento tributário realizado. Ocasão em que o Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Cacoal, em 10.2.2022, decidiu liminarmente pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado.

58. Note-se, que neste momento, houve reconhecimento judicial, mesmo que em sede preliminar, da existência de lançamentos tributários indevidos, haja vista tratar-se de valores ainda em fase apuratória de materialidade e liquidez.

59. Destarte, a CTCE em descumprimento aos preceitos previstos no art. 30 da IN nº 68/2019/TCERO, constituiu a empresa responsabilizada em débito, de natureza tributária, sem que o presente processo de TCE tenha sido apreciado e julgado por esta Corte de Contas, utilizando-se de critérios divergentes aos determinados no inciso II, do art. 12 da mesma IN nº 68/2019/TCERO, que determina como sendo a **data do pagamento ou repasse** do recurso pecuniário o **termo inicial da atualização monetária e encargos moratórios**, não a data da emissão da nota fiscal, como ocorrido no presente caso.

60. Ademais, ocorre que os créditos públicos oriundos do reconhecimento da ocorrência de dano ao erário, decorrentes de procedimento de Tomada de Contas Especial, são de natureza **não tributária** e somente constituem-se de fato e de direito, na forma de título executivo, a partir do pronunciamento definitivo exarado pelo Pleno deste TCERO, nos termos do art. 24 da Lei Complementar Estadual nº 154/96.

¹⁵ Processo TJRO nº 7001609-20.2022.8.22.0007.



4.2.2 Da natureza do dano

61. Em sede de defesa judicial da municipalidade, a Procuradoria Geral do Município (PGM) fez juntada integral dos autos do processo PCe nº 974/2019-TCE-RO e requereu manifestação da CTCE a respeito da natureza dos débitos lançados pela municipalidade contra a sociedade responsabilizada, ato contestado no Mandado de Segurança descrito alhures.

62. Na ATA nº 5, de 14.2.2022, a CTCE informa que, atendo ao requerimento da PGM, confeccionará documento informativo com objetivo de demonstrar a legalidade dos atos da comissão e dos valores lançados a título de ISSQN, *in verbis*:

A comissão obteve o certificado de recebimento da notificação encaminhada via e-mail no dia 04 de fevereiro de 2022 e, devido à afastamentos em decorrência do Covid-19, a reunião teve que ser postergada, Ato seguinte, a comissão recebeu intimação judicial referente a mandado de segurança impetrado pela empresa, o qual o juízo solicita desta comissão, informações relacionadas ao caso. A comissão deliberou que fará tal resposta atendendo ao juízo com a finalidade de sanear e demonstrar a legalidade de todos os atos da comissão e esclarecer os valores a serem recolhidos aos cofres municipais em decorrência de ISSQN.

Fonte: ID 1349738, fl. 64.

63. A CTCE fez juntada aos autos da presente TCE de documento inominado (ID 1349738, fls. 70/76), discorrendo a respeito da natureza do débito questionado. Segundo este documento, em síntese, a CTCE aduz que *“tem seguido o que determina a resolução 68/2019 /TCE-RO (sic), e dentre as determinações, consta a tentativa de recompor e erário por meio de acordo entre as partes”*. Ocasão em que replica a dedução de que a empresa está vinculada ao BDI apresentado na proposta comercial adjudicada, e este, por sua vez, considerava alíquota 5% de ISSQN sobre o total contratado, vejamos:

A IMPETRANTE ESTÁ VINCULADA AO CERTAME LICITATÓRIO uma vez que propôs o percentual de 5% sobre o valor total dos serviços incluindo todos os itens componentes do BDI, deve recolher o ISSQN sobre o valor da nota cheia, e não com dedução de 40%. (grifo no original)

64. Novamente, em nenhuma parte da aludida peça explanativa a CTCE demonstrou os fundamentos legais e ou jurídicos motivadores de suas conclusões¹⁶, limitando-se a repetir os argumentos insculpidos na determinação exarada no AC1-TC 00485/21 TCERO, objeto dos

¹⁶ Nos termos do art. 50 da Lei 9.784/99, os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial – Cecex 3

Processo 00974/19-TCERO, resultando na inscrição da sociedade empresarial em débito tributário acrescido de multa, juros moratórios e atualização monetária.

65. Na Ata nº 6 (ID 1349738, fl. 78), em resumo, a CTCE informou que estaria atualizando o valor do dano imputado a sociedade empresarial responsabilizada. Ocasão em que, calculados pelo sistema de administração tributária municipal, emitiu nova consolidação dos débitos¹⁷ registrado no documento intitulado “*Extrato de débitos – Construtora Medianeira EIRELI – 05.772.561/0001-22*” (ID 1349739, fl. 84), que na data de 3.8.2022, somavam o montante atualizado de R\$ 280.547,28 (duzentos e oitenta mil quinhentos e quarenta e sete reais e vinte e oito centavos).

66. A fundamentação da constituição do dano, manifestado pela CTCE, concentra-se na eventual cobrança de ISSQN sobre o valor integral do serviço de engenharia prestado, visto que o tributo estava inserido na planilha de precificação do BDI da obra, com os mesmos fundamentos dos apresentados pelo Corpo Técnico no relatório técnico do Processo 00974/19-TCERO.

67. Alega adicionalmente a CTCE, que com a declaração de ilegalidade dos art. 15 e 16 do Decreto Municipal nº 5163/PMC/2014 por parte do TCERO, no âmbito do processo PCe nº 650/2019/TCERO, o recolhimento realizado pela empresa, automaticamente estaria incorreto, visto que não mais aplicável a dedução presumida de 40% (quarenta por cento) a título de materiais utilizados na obra, como previsto na referida norma.

68. Novamente, não houve qualquer manifestação a respeito dos efeitos jurídicos do reconhecimento da ilegalidade dos art. 15 e 16 da norma municipal, declarada inválida em março de 2021.

69. Sem adentrarmos em matéria de direito tributário, mas reconhecendo a natureza de direito público dos efeitos da decretação de invalidade de norma municipal, sobrevêm as seguintes questões que, ao entendimento do Corpo Técnico, deveriam ser abordadas pela CTCE em conjunto com a administração tributária e procuradoria jurídica do Município de Cacoal, com objetivo de identificar a existência, materialidade e natureza do eventual dano ao erários:

- I. Os efeitos do Acórdão APL-TC 00023/21, exarado em março de 2021, referente ao Processo 00650/19, que decretaram a ilegalidade dos art. 15 e 16 do Dec. Municipal nº 5.163/14, retroagem aos fatos geradores ocorridos entre junho de 2018 a janeiro de 2020?
- II. Uma vez retroagindo os efeitos, para aquilatação do eventual dano ao erário municipal, é necessário observar os preceitos insculpidos no § 4º do art. 13 da Lei n.º 1.584/PMC/03, que definem a base de cálculo do ISSQN?

¹⁷ No cabeçalho do documento consta a seguinte anotação: “**Débitos lançados** diferença de alíquota corrigidos”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial – Cecex 3

- III. Caso contrário, não retroagindo os efeitos do Acórdão APL-TC 00023/21 para aquilatação do eventual dano ao erário municipal, caberia à sociedade empresarial responsabilizada agir de acordo com a legislação então vigente, ou seja, nos termos do Decreto Municipal nº 5163/PMC/2014?
- IV. Quais os fundamentos jurídicos tributários para aquilatação do ISSQN sobre o valor total da nota fiscal emitida pela sociedade empresarial responsabilizada, uma vez que as decisões do TCERO e outros tribunais de contas não tem força cogente em matéria tributária?
- V. Quais os fundamentos jurídicos para o lançamento tributário “manual” de ofício realizado por membro da CTCE?
- VI. Uma vez que a sociedade empresarial responsabilizada estava enquadrada no regime simplificado de tributação (Simples Nacional) até DEZ/2018, seria aplicável à aquilatação do ISSQN a ser recolhido nos termos do § 23 do art. 18 da LC 123/06¹⁸?
- VII. Após o desenquadramento da sociedade empresarial responsabilizada do Simples Nacional, caberia aplicação do inc. I, do § 2º do art. 7º da LC 116/03¹⁹?
- VIII. Em não se identificando as notas fiscais de aquisição de materiais, o fisco municipal poderia se utilizar do critério de arbitramento da base de cálculo do ISSQN, como previsto no art. 14 da Lei Municipal nº 1.584/03?
- IX. O fisco municipal, optando pelo arbitramento poderia se utilizar das “Planilha Orçamentária”²⁰ objeto da mensuração total da obra de engenharia contratada como fonte secundária para arbitramento da base de cálculo da obrigação tributária?
- X. Por fim, o dano decorrente da inclusão de alíquota cheia de ISSQN no BDI da obra analisada tem natureza de tributária, ou seja, resultou de sonegação fiscal por não recolhimento do referido tributo, ou trata-se de superfaturamento na execução da obra em decorrência de inserção de previsão de gastos tributários não realizados?

70. Note-se que, ao responder o derradeiro ponto controverso, a CTCE poderá eventualmente concluir que o dano atribuído a inserção de 5% de alíquota de ISSQN sobre ao o valor total dos serviços incluídos nos componentes do BDI, constituem de fato e de direito

¹⁸ § 23. Da base de cálculo do ISS **será abatido o material** fornecido pelo prestador dos serviços previstos nos itens 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexa à Lei Complementar no 116, de 31 de julho de 2003.

¹⁹ § 2º **Não se incluem na base de cálculo** do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza:

I - o **valor dos materiais fornecidos** pelo prestador dos serviços previstos nos itens 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexa a esta Lei Complementar;

²⁰ **Fonte:** ID 903091 do Processo 00974/19 TCERO, não juntado como anexo devido ao comprovado acesso da CTCE aos autos processuais, cujos relatórios técnicos e decisões foram extraídos e juntados em sede de defesa ao MS impetrado pela Construtora Medianeira Ltda.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial – Cecex 3

um superfaturamento nos pagamentos, viabilizados por meio da contratação com sobrepreço, que, por sua vez, derivam da inclusão indevida de alíquota majorada do imposto municipal. Fato que, uma vez demonstrado, redirecionará ao Fundo de Informatização, Edificação e Aperfeiçoamento dos Serviços Judiciários (FUJU) o papel de sujeito passivo do dano ao erário identificado.

71. Enfim, com desígnio meramente ilustrativo, demonstra-se, por meio deste, que os atos praticados e as conclusões obtidas pela CTCE na presente Tomada de Contas Especial, carecem de adequada fundamentação e aprofundamento, de forma a não comprometer os princípios da legalidade, finalidade, motivação, segurança jurídica, verdade material, dentre outros, norteadores do processo administrativo sancionador no Estado Democrático de Direito.

4.3 Da impossibilidade deste TCERO exercer controle de constitucionalidade

72. Em recente mudança de posicionamento, a luz da interpretação das responsabilidades constitucionais das Cortes de Contas insculpidas na CF/88, a Suprem Corte Constitucional entende que a Súmula nº 347 STF está superada, sob argumento, em síntese, de que a referida regra sumular foi aprovada na Sessão Plenária de 13.12.1963, num contexto constitucional totalmente diferente do atual. Até o advento da Emenda Constitucional nº 16, de 1965, que introduziu em nosso sistema o controle abstrato de normas, admitia-se como legítima a recusa, por parte de órgãos não-jurisditionais, à aplicação da lei considerada inconstitucional.

73. No entendimento do e. Ministro Gilmar Mendes é preciso considerar que o texto da CF/88 introduziu uma mudança radical no sistema de controle de constitucionalidade, na medida em que ampliou, de forma significativa, o rol de entes e órgãos legitimados a provocar o Supremo Tribunal Federal, no processo de controle abstrato de normas, acabou o constituinte por restringir, de maneira radical, a amplitude do controle difuso de constitucionalidade.

74. Tal entendimento, portanto, impede que os Tribunais de Contas, decretem inconstitucionalidade de atos normativos emanados pelo poder executivo, nesses moldes segue trecho de voto do e. Ministro Alexandre de Moraes:

A declaração incidental de inconstitucionalidade **somente é permitida de maneira excepcional aos juízes e tribunais para o pleno exercício de suas funções jurisdicionais** (...). Trata-se, portanto, de **excepcionalidade concedida somente aos órgãos exercentes de função jurisdicional**, aceita pelos mecanismos de freios e contrapesos existentes na separação de poderes e **não extensível a qualquer outro órgão administrativo**. (...). É **inconcebível a hipótese de o Tribunal de Contas** da União, órgão sem qualquer função jurisdicional, permanecer a **exercer controle de constitucionalidade nos julgamentos de seus processos**, sob o pretenso argumento de que lhe seja permitido em virtude do conteúdo da Súmula 347 do STF, editada em 1963, cuja subsistência, obviamente, ficou comprometida pela promulgação da Constituição Federal de 1988.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial – Cecex 3

Fonte: MS 35.824, voto do rel. min. Alexandre de Moraes, P, j. 13-4-2021, DJE 116 de 17-6-2021.

75. No mesmo sentido, em recentíssima decisão²¹, o e. Supremo Tribunal Federal negou, em sede de agravo regimental em recurso extraordinário, a possibilidade deste TCERO exercer controle incidental de constitucionalidade de Lei Estadual, contestada em face de Lei Federal, mesmo que sob intitulação de “controle de legalidade”, conforme ementa a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. TRIBUNAL DE CONTAS. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNÇÃO JURISDICCIONAL. CONTROLE DE LEGALIDADE. LEI ESTADUAL CONTESTADA EM FACE DE LEI FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. REPARTIÇÃO CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIAS. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. O Supremo Tribunal Federal possui entendimento de que a possibilidade dos Tribunais de Contas exercerem controle incidental de constitucionalidade representa, como via de regra, um alargamento indevido da competência fiscalizadora que lhe foi atribuída pela Constituição Federal, frente à ausência de função jurisdiccional dos órgãos administrativos. Precedente.

2. Com fundamento na repartição constitucional de competências, **os Tribunais de Contas dos Estados não podem declarar inválida lei estadual contestada em face de lei federal.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifo nosso)

Fonte: RE 1361946 AGR / RO

Desta feita, se mostra necessário, à completude do presente feito, avaliar a eficácia da decretação de ilegalidade do Decreto Municipal nº 5163/14 à luz da recente jurisprudência da Suprema Corte.

4.4 Da incompetência da Corte de Contas em matéria tributária

76. Novamente, retornemos ao corpo da determinação exarada no Acórdão ACI-TC 00485/2021, *in verbis*:

II - **DETERMINAR**, via ofício, ao Chefe do Poder Executivo Municipal de Cacoal, Senhor Adailton Antunes Ferreira, ou a quem venha lhe substituir legalmente, **que instaure Tomada de Contas Especial**, nos termos dos artigos 5º e 6º da Instrução Normativa n. 68/2019/TCE-RO, **para apurar suposto dano ao erário** da municipalidade, relativamente ao Contrato n. 022/2018/FUJU/TJRO, vez que os recolhimentos do ISS se deram com cálculo sobre 60% dos serviços executados, quando deveria ter sido feito sobre o montante total, **ressalvada a possibilidade de dedução da base de cálculo do ISS** dos valores concernentes aos materiais empregados na utilização da obra; (grifo nosso)

²¹ Sessão Virtual de 31 de março a 12 de abril de 2023. RE 1361946 AGR / RO.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial – Cecex 3

77. Note-se que a e. Corte de Contas, sapientemente, atentou para a possibilidade de eventual dedução dos materiais da base de cálculo do ISSQN, haja vista a costumeira forma de cálculo desde tributo em se tratando de obras de engenharia.

78. Desta forma, a Corte de Contas ao determinar que cabe a municipalidade apurar o suposto dano ao erário, assumiu que não dispõe de competência para decidir sobre lançamento tributário, decadência, prescrição e inscrição de crédito tributário, mormente em se tratando de matéria de tributária municipal, a exemplo do reconhecido no Acórdão TCU 1080/2016²².

5. CONCLUSÃO

79. Como exposto na presente análise, as conclusões obtidas pela CTCE carecem de adequada fundamentação legal e correção na mensuração do dano causado ao erário municipal, nos termos prescritos no art. 12, inc. II da IN 68/2019/TCE-RO.

80. Também resta impossibilitada a determinação do retorno dos autos ao órgão de origem para que se realize instrução complementar, em razão do premente início da prescrição relativas aos pagamentos das medições objetos das emissões das notas fiscais ocorridas no exercício de 2018.

81. Diante da relevante ausência de fundamentação legal da natureza, existência e mensuração do eventual dano causado ao erário municipal, pugna-se pelo arquivamento da presente tomada de contas especiais ante ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido em relação ao dano decorrente da inserção da alíquota de 5% a título de Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) sobre os componentes do BDI, na proposta de preços do Contrato nº 022/2018/FUJU/TJRO.

6. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

82. Ante todo o exposto, conclui-se pelo arquivamento da presente tomada de contas especial pela ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido, com as seguintes propostas de encaminhamento:

I – extinguir a presente tomada de contas especial, instaurada pela Prefeitura Municipal de Cacoal (PMC), sem a resolução de mérito, em atendimento ao disposto no art. 29 da Resolução Administrativa n. 005/1996 – RITCE/RO c/c art. 485, IV do Código de Processo Civil, pela ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido nos termos do art. 9º, I, III e IV, da Instrução Normativa n. 068/19-TCE/RO;

²² Não cabe ao TCU **apurar prejuízo ao erário decorrente de não pagamento ou pagamento a menor de tributo**, cuja apuração, lançamento e fiscalização compete aos órgãos arrecadadores, bem assim a interpretação final sobre as hipóteses de incidência, base de cálculo e valor devido. (TCU - Acórdão 1080/2016, Ministro José Múcio Monteiro)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial – Cecex 3

II – determinar ao atual chefe do poder executivo municipal do Município de Cacoal, que, em conjunto com a Procuradoria Geral do Município e com a unidade de Controle Interno Municipal, estabeleça rotinas de procedimentos que assegurem a aderência da instrução dos processos de Tomadas de Contas Especial aos preceitos estabelecidos na IN 68/2019/TCERO e demais legislações pertinentes ao feito e;

III – determinar remessa da cópia da decisão proferida nestes autos ao Conselheiro Relator das contas do Fundo de Informatização, Edificação e Aperfeiçoamento dos Serviços Judiciais (FUJU), para que avalie a necessidade de determinação de instauração de Tomada de Contas Especial nesta unidade jurisdicionada, com objetivo de apurar suposto dano ao erário em decorrência de superfaturamento resultante da inserção de alíquota de 5% a título de ISSQN sobre o custos diretos integrantes do BDI, objeto do Contrato n. 022/2018/FUJU/TJRO.

Porto Velho, 29 de maio de 2023.

ÁLVARO RODRIGO COSTA
Auditor de Controle Externo – Cad. 488

Supervisão,

ALÍCIO CALDA DA SILVA
Coordenador da Cecex-03 – Cad. 489

Em, 30 de Maio de 2023



Assinado Eletronicamente

Embasamento legal: art. 1º da Lei Federal 11.419/06; art. 58-C da Lei Complementar 799/14 c/c art. 4º da Resolução 165/14 do TCERO.

ALICIO CALDAS DA SILVA
Mat. 489
COORDENADOR DA COORDENADORIA
ESPECIALIZADA DE CONTROLE
EXTERNO 3

Em, 30 de Maio de 2023



Assinado Eletronicamente

Embasamento legal: art. 1º da Lei Federal 11.419/06; art. 58-C da Lei Complementar 799/14 c/c art. 4º da Resolução 165/14 do TCERO.

ALVARO RODRIGO COSTA
Mat. 488
AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO