



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA**

GABINETE DA PROCURADORA ÉRIKA PATRÍCIA S. DE OLIVEIRA

PARECER N. : 0009/2023-GPEPSO

PROCESSO N. : 1166/2022
UNIDADE: PREFEITURA MUNICIPAL DE CACOAL/RO
ASSUNTO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL
RESPONSÁVEL: EMPRESA ANDRADE CONSTRUÇÕES, TERRAPLANAGEM E PAVIMENTAÇÃO LTDA.
RELATOR: CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

Versam os autos acerca de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada com vistas à apuração de possível dano ao erário decorrente do recolhimento irregular, pela empresa Andrade Construções, Terraplanagem e Pavimentação Ltda., de Imposto Sobre Serviço (ISS), cujo fato gerador adveio da execução do Contrato n. 056/PMC/2018, que tinha por objeto a pavimentação asfáltica e qualificação das vias urbanas do Município de Cacoal, no valor de R\$ 28.098.839,40 (vinte e oito milhões, noventa e oito mil, oitocentos e trinta e nove reais e quarenta centavos).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DA PROCURADORA ÉRIKA PATRÍCIA S. DE OLIVEIRA

Em análise inicial (ID 1257435), a Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial (Cecex 3) concluiu e propôs o que segue:

4. CONCLUSÃO

35. Com base nas informações apresentadas acima e considerando satisfatórios os documentos encaminhados que tratam da TCE, concluímos:

36. **4.1.** De responsabilidade da empresa Andrade Construções Terraplanagem e Pavimentação Ltda (CNPJ: 05.659.781/0001-44):

a) Recebimento indevido no montante R\$ 484.213,40 (quatrocentos e oitenta e quatro mil, duzentos e treze reais e quarenta centavos), locupletando-se indevidamente quando, de fato, o recolhimento de ISS se dava em percentual inferior àquele que constava na composição do BDI da sua proposta de preços, daí estar sujeita a devolver aquilo que sem causa recebeu a mais, nos termos do art. 884 do Código Civil, conforme conclusão do relatório da Comissão de TCE (p. 127 do ID 1208945).

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

37. Pelo exposto, opina-se, a fim de assegurar o exercício da ampla defesa e do contraditório, que sejam os responsáveis indicados no item anterior citados na forma do art. 12, II, da Lei Complementar n. 154/96 c/c art. 30, § 1º, I do Regimento Interno desta Corte, para que apresente defesa ou recolha aos cofres do Município de Cacoal os valores apontados no item 4 deste relatório devidamente atualizados a partir de dezembro de 2020."

Anuindo com a proposição técnica, o Conselheiro Relator prolatou a Decisão Monocrática n. 0186/2022-GCWCS (ID 1280091)¹, nos seguintes termos:

"I - DETERMINAR A AUDIÊNCIA da Empresa Andrade Construções, Terraplanagem e Pavimentação Ltda. - CNPJ: 05.659.781/0001-44, na pessoa de seu representante legal, com fundamento no art. 5º, inciso

¹ O citado *Decisum* retificou a Decisão Monocrática n. 0182/2022-GCWCS (ID 1278658).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DA PROCURADORA ÉRIKA PATRÍCIA S. DE OLIVEIRA

LV da Constituição Federal de 1988 c/c art. 30, §1º, inciso II do RI/TCE-RO, para que, querendo, OFEREÇA as suas razões de justificativas, por escrito e no prazo de até **30 (trinta) dias** corridos, contados nos moldes do art. 97 do RI/TCE-RO, em face das supostas impropriedades indiciárias, apontadas pela SGCE (ID n. 1257435), podendo tal defesa ser instruída com documentos e nela alegado tudo o que entender de direito para sanear as impropriedades vertidas na pretensão estatal, nos termos da legislação processual vigente;

“II - ALERTAR ao responsável a ser intimado, na forma do que foi garantido no item I desta Decisão, devendo registrar em alto relevo no respectivo MANDADO DE CITAÇÃO, que, pela não apresentação ou apresentação intempestiva das razões de justificativas, como ônus processual, será decretada a sua revelia, com fundamento jurídico no art. 12, § 3º, da Lei Complementar n. 154, de 1996, c/c art. 19, § 5º do RI/TCE-RO, o que poderá culminar, acaso seja considerado irregular o ato administrativo sindicado no vertente feito, eventualmente, na aplicação de multa, por ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de cunho contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial, consoante preceptivo insculpido no art. 55, inciso II da Lei Complementar n. 154, de 1996
[...].”

Após a apresentação de defesa por parte da empresa citada (ID 1302206), a Cecex 3 pronunciou-se novamente no feito (ID 1317959), apresentando a seguinte conclusão e proposta de encaminhamento:

“4. CONCLUSÃO



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DA PROCURADORA ÉRIKA PATRÍCIA S. DE OLIVEIRA

26. Com base na análise da defesa apresentada, esta coordenadoria conclui pela permanência da seguinte irregularidade:

27. **4.1. Fazer** recebimento indevido no montante **R\$ 484.213,40 (quatrocentos e oitenta e quatro mil, duzentos e treze reais e quarenta centavos)**, locupletando-se indevidamente quando, de fato, o recolhimento de ISS se dava em percentual inferior àquele que constava na composição do BDI da sua proposta de preços, daí estar sujeita a devolver aquilo que sem causa recebeu a mais, nos termos do art. 884 do Código Civil, conforme conclusão do relatório da Comissão de TCE (ID 1208945, p. 127).

28. **4.1.1. De responsabilidade** da empresa Andrade Construções Terraplanagem e Pavimentação Ltda (CNPJ: 05.659.781/0001-44).

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

29. Pelo exposto, este corpo técnico opina pela adoção das seguintes providências:

30. **5.1. Julgar irregulares** as contas do agente identificado a seguir, consoante art. 16, III, "c", da Lei Complementar n. 154/96:

31. a) Empresa **Andrade Construções Terraplanagem e Pavimentação Ltda** (CNPJ: 05.659.781/0001-44), devido a irregularidade remanescente na seção 3 do presente relatório.

32. **5.2. Fixar** prazo de 30 (trinta) dias para que comprove perante o Tribunal de Contas o recolhimento **R\$ 484.213,40 (quatrocentos e oitenta e quatro mil, duzentos e treze reais e quarenta centavos)**, aos cofres do Município de Cacoal, os quais deverão ser atualizados monetariamente e acrescidos de juros a partir da data de competência de cada nota fiscal emitida (ID 1208945, p. 123-124 e anexo a este relatório), nos termos do art. 31, III, "a", do



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DA PROCURADORA ÉRIKA PATRÍCIA S. DE OLIVEIRA

Regimento Interno desta Corte, sem prejuízo da multa prevista no art. 54 da Lei Complementar n. 154/96.”

Por derradeiro, em observância a Despacho do Conselheiro Relator (ID 1318307), vieram os autos para exame do Ministério Público de Contas.

É o relato do necessário.

Por introito, em caráter tão somente informativo, haja vista a independência entre as instâncias administrativa e judicial, mister se faz destacar que a empresa Andrade Construções, Terraplanagem e Pavimentação Ltda. impetrou ação no âmbito do Poder Judiciário estadual, Processo n. 7012373-65.2022.8.22.0007, que tramita na 3ª Vara Cível de Cacoal, postulando, liminarmente, a concessão de tutela de urgência que determinasse ao Município de Cacoal que se abstivesse de *“exigir o recolhimento da diferença pretendida”* relacionada ao ISS e, no mérito, que fosse declarada *“a inexistência de qualquer débito em nome da requerente, bem como a determinação do recolhimento do imposto com a devida dedução determinada pela legislação”*.

O pedido de tutela de urgência foi prontamente indeferido, estando o trâmite da ação judicial ainda em fase embrionária, aguardando a apresentação, pelo ente municipal, de contestação.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DA PROCURADORA ÉRIKA PATRÍCIA S. DE OLIVEIRA

Avançando, corroboro o entendimento manifestado pelo Corpo Técnico no que diz respeito à existência, na espécie, de dano ao erário decorrente de recolhimento de ISS em percentual inferior àquele que constava da composição do BDI inserta na proposta de preços apresentada pela contratada, persistindo, portanto, em relação à empresa Andrade Construções, Terraplanagem e Pavimentação Ltda., a responsabilidade atribuída no item II da Decisão Monocrática n. 0186/2022-GCWCS (ID 1280091)².

Acerca da manutenção da irregularidade lesiva aos cofres públicos, transcrevo, por medida de eficiência, trecho do relatório técnico pertinente (ID 1317959):

3. ANÁLISE TÉCNICA

3.1. Defesa da empresa Andrade Construções

8. Por meio do documento n. 7293/22, de 30.11.2022, constante na aba "Juntados/Apensados" deste processo sob ID 1302206, a empresa Andrade Construções Terraplanagem e Pavimentações Ltda apresentou suas justificativas frente ao item I da DM n. 0182/2022-GCWCS (ID 1278658), qual seja:

I - DETERMINAR A AUDIÊNCIA da Empresa Andrade Construções, Terraplanagem e Pavimentação Ltda. - CNPJ: 05.659.781/0001-44, na pessoa de seu representante legal, com fundamento no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988 c/c art. 30, §1º, inciso II do RI/TCE-RO, para que, querendo, OFEREÇA as suas razões de justificativas, por escrito e no prazo de até 15 (quinze) dias corridos, contados nos moldes do art. 97 do RI/TCE-RO, em face das supostas

² *Decisum* que retificou a Decisão Monocrática n. 0182/2022-GCWCS (ID 1278658).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DA PROCURADORA ÉRIKA PATRÍCIA S. DE OLIVEIRA

impropriedades indiciárias, apontadas pela SGCE (ID n. 1257435), podendo tal defesa ser instruída com documentos e nela alegado tudo o que entender de direito para sanear as impropriedades vertidas na pretensão estatal, nos termos da legislação processual vigente;

9. A defendente faz uma síntese dos fatos e afirma que emitiu as notas fiscais e recolheu o ISSQN com alíquota de 5% sobre o valor apurado com dedução de 40%, conforme previsto no art. 15 do Decreto Municipal n. 5.163/2014.

10. Salienta que, posteriormente, esta Corte apurou que houve o pagamento a maior em seu favor de R\$ 484.213,40 (quatrocentos e oitenta e quatro mil, duzentos e treze reais e quarenta centavos) pelo fato de ter havido dedução prevista na norma municipal.

11. Adentrando ao mérito, a empresa explica que foi contratada para executar o objeto do contrato n. 056/PMC/2018 tendo o município, antes da contratação, concedido a prerrogativa constante no art. 15 do Decreto Municipal n. 5.163/2014, o qual permitia deduzir os valores a serem pagos a título de ISSQN dos valores relativos aos insumos utilizados para a prestação do serviço.

12. Aponta que a Lei n. 3.158/PMC/2013, em seu art. 22, item I, dispõe sobre o ISSQN, estabelecendo a alíquota para os serviços ora contratados em 5%. Já o art. 15 do Decreto 5.163/2014 permitia e atualmente a Lei n. 4.764/PMC/2021, em seu art. 13 e §§, permite a dedução da base de cálculo por estimativa fiscal, com a dedução de 40% sobre o valor total dos serviços e materiais fornecidos.

13. Alega que, ao celebrar o contrato junto ao município, aderiu à dedução da base de cálculo por estimativa fiscal, com a dedução dos 40% previstos na legislação sobre o valor total dos serviços e



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DA PROCURADORA ÉRIKA PATRÍCIA S. DE OLIVEIRA

materiais fornecidos, calculando a alíquota de 5% sobre a base de cálculo do imposto.

14. Assevera que, diante da possibilidade havida, na qual aderiu a regra prevista, não podendo, agora, ser exigido o recolhimento da diferença do imposto.

15. Enfatiza que, conforme estabelece o art. 7º, §2º, inciso I da Lei Complementar n.116/2003 e art. 9º, §2º, alínea "a" do Decreto-Lei n. 406/68, não há incidência de ISSQN sobre os insumos utilizados na obra de pavimentação ou em qualquer outra obra que se emprega insumos adquiridos para sua conclusão.

16. A defendente volta a afirmar que não deverá haver a incidência do ISS no tocante aos seus insumos, conforme se vê nos decretos e leis citados e que, tais dispositivos foram recepcionados pela Constituição federal e declarados recepcionados pelo STF em Repercussão Geral TEMA 247.

17. Pontua que, a exigibilidade de recolhimento de diferença do ISSQN referente ao contrato n. 056/PMC/2018 não está de acordo com a legislação, uma vez que não há incidência do imposto sobre os insumos empregados na obra.

18. Ademais, afirma que ao apurar o custo efetivamente gasto com os insumos e o valor recolhido de ISSQN, este último supera o valor devido ao erário e, caso o Município mantenha a exigência do recolhimento da diferença, estará incorrendo em bitributação, vedado pelo ordenamento jurídico.

19. Ao final, a defendente requer que a contestação seja recebida, declarando inexigível do recolhimento da diferença de alíquota ISSQN, com base nos artigos 7º, § 2º, inciso II, da Lei Complementar 116/2003 e artigo 9º, § 2º, alínea "a" do Decreto-Lei 406/68, artigo 15 do Decreto 5.163/2014 e artigo 1º, §§ 4º e 5º da Lei 4.764/PMC/2021, uma vez que todos os



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DA PROCURADORA ÉRIKA PATRÍCIA S. DE OLIVEIRA

impostos devidos, até a presente data, foram recolhidos nos termos da legislação atual.

3.1.1. Análise da defesa

20. Percebemos que a empresa focou seus argumentos em demonstrar que não se recolhe imposto sobre serviços em materiais e que esta Corte trata como dano e determina o recolhimento do ISS sobre tais materiais, porém, a irregularidade imputada para a empresa não guarda semelhança com recolhimento de ISS em cima de materiais.

21. De fato, não se recolhe ISSQN sobre materiais, conforme bem exposto nos dispositivos trazidos pela defendente, tanto que esta Corte não está tratando como dano tal "diferença não recolhida".

22. A diferença apontada por esta Corte está no que a empresa declarou em seu BDI que recolheria a título de ISS (5% em cima de 100% do custo da obra), e o que de fato foi recolhido (5% de 40%), restando a diferença que foi incorporada como lucro indevido pela empresa, mas não de imposto não recolhido (sonegação fiscal), já que não se recolhe ISS sobre materiais.

23. Como exemplo, digamos que o custo direto da obra será de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e a empresa insere em seu BDI que recolherá 5% a título de ISS, o que representa R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), porém, ao executar o contrato, a empresa recolhe 5% em cima de 40% (serviços), o que corresponde a R\$ 2.000,00 (dois mil reais), ou seja, a empresa está recolhendo 2% em cima do custo direto e incorporando o restante como lucro indevido.

24. O correto seria a empresa inserir em seu BDI a alíquota de 2% (5% sobre 40%) e não de 5%, portanto, a diferença não recolhida, que não se trata de sonegação fiscal, já que o recolhimento está de acordo com a legislação, passou a ser considerada como dano ao erário, uma vez que este valor não pertence a empresa.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DA PROCURADORA ÉRIKA PATRÍCIA S. DE OLIVEIRA

25. Com base no exposto, tendo em vista que a defendente se equivocou na natureza da irregularidade e focou seus argumentos em tentar demonstrar que esta Corte estava determinando o recolhimento de ISS sobre materiais, enquanto se tratava incorporação indevida de valores, opinamos pela permanência da irregularidade de responsabilidade da empresa Andrade Construções Terraplanagem e Pavimentação Ltda.”

Segundo se pode inferir do pronunciamento do Controle Externo, a diferença entre o ISS efetivamente recolhido (2%) sobre o custo direto e o percentual que a contratada informou em seu BDI que recolheria (5%) “*foi incorporada como lucro indevido pela empresa*”, materializando dano ao erário da monta de R\$ 484.213,40 (quatrocentos e oitenta e quatro mil duzentos e treze reais e quarenta centavos).

O entendimento de subsistência de lesão aos cofres públicos em situações desse jaez, aliás, foi sedimentado no Processo nº 0961/2019/TCE-RO, que tratava da fiscalização da execução do contrato nº 012/17/FHITA, celebrado para construção e pavimentação asfáltica de rodovia.

No caso externado, em seu voto, o Conselheiro Relator aduziu o que segue:

“50. Nos termos do item II, da decisão monocrática n. 0134/2020-GCESS determinou-se ao atual Diretor-Geral do DER/RO e Presidente do FITHA que, no prazo de 15 dias a contar de sua notificação, exigisse da empresa contratada a comprovação do recolhimento integral do ISS, ou apresentasse medidas corretivas de forma a comprovar a compatibilidade do recolhimento desse imposto com a legislação vigente, considerando a



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DA PROCURADORA ÉRIKA PATRÍCIA S. DE OLIVEIRA

existência de possibilidade de ajustes, inclusive a glosa de valores em futuras medições.

51. A determinação foi expedida, sob pena do seu não atendimento refletir na responsabilização futura do ordenador de despesa por irregular liquidação da despesa e pagamento indevido, nos termos dos artigos 62 e 63 da Lei n. 4.320/64, conforme a análise técnica constante nos parágrafos 56 e seguintes do relatório inicial.

52. E, em resposta, sobreveio o Ofício n. 6070/2020/DER-PROJUR - instruído com documentos, subscrito pelo Diretor-Geral Adjunto, Eder André Fernandes Dias.

53. Ao empreender análise técnica, destacou-se que a determinação foi atendida, uma vez que fora encaminhada a comprovação dos valores pagos indevidamente à contratada, a título de ISS, com a providencia adotada, com o que corroborou o Ministério Público de Contas.

54. Consta nos autos, planilhas de cálculo relativas aos valores de ISS pagos a maior nas medições; os termos de apostilamento ao contrato com a supressão desses valores pagos a maior, bem como as notas referentes à anulação do empenho atinente aos valores suprimidos do ISS, no quantum de R\$ 209.521.99 e R\$ 41.090,13.”

Vê-se, portanto, que no processo referenciado houve a glosa prévia de valores de ISS recolhidos a menor, de modo que não se fez necessária a conversão do feito em Tomada de Contas Especial e a imputação de responsabilidade.

Sem embargo, reconheceu-se a suscetibilidade de lesão aos cofres públicos do procedimento, que, reiterese, também foi levado a cabo nos autos em tela e que demanda, nesses termos, a recomposição do erário por parte da empresa contratada.

Nessa mesma esteira, no Processo n. 0960/2019/TCE-RO, o Conselheiro Edílson de Sousa Silva, em



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DA PROCURADORA ÉRIKA PATRÍCIA S. DE OLIVEIRA

voto acatado à unanimidade³ pela Primeira Câmara dessa Corte de Contas, obtemperou:

“24. Vê-se, portanto, que a irregularidade em apreço decorreu da conduta da empresa contratada, que após separar serviços de materiais nas notas fiscais e recolher o imposto corretamente, passou a não recolher 5% em cima de todo o custo direto, mas 2%, fazendo com que a diferença entrasse como lucro indevido.

25. Desta feita, de acordo com os cálculos realizados pela unidade técnica, a empresa contratada deveria ter recolhido o valor de R\$ 302.938,54, correspondente ao ISS previsto no orçamento (percentual de 5%), tendo recolhido efetivamente R\$ 166.443,99, no percentual de 2% sobre o total medido, gerando uma diferença de R\$ 136.494,55. 26. Pelo exposto, dada a permanência da irregularidade descrita, conclui-se pela necessidade de condenação da empresa contratada na restituição do dano ao erário, haja vista o recolhimento de ISS em percentual inferior àquele que constava na composição do BDI de sua proposta de preços na execução do Contrato n. 010/2017/FITHA.”

³ ACORDAM os Senhores Conselheiros da 1ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, em consonância com o Voto do Relator, Conselheiro Edilson de Sousa Silva, por unanimidade, em:

I - Julgar irregular a presente tomada de contas especial, nos termos do artigo 16, III, “c”, da Lei Complementar n. 154/96, em relação aos seguintes responsáveis: I.1 - Empresa Coeso Concreto Estrutura e Obras Eireli (CNPJ n. 13.618.408/0001-73), em face da permanência das seguintes irregularidades: a) Infringência aos artigos 62 e 63 da lei Federal 4.320/64, por receber valor a maior, na execução do contrato nº 010/2017/FITHA, a título de ISS, ocasionando dano ao erário no valor de R\$ 136.494,55 (cento e trinta e seis mil quatrocentos e noventa e quatro reais e cinquenta e cinco centavos), nos termos imputados no item III da DM00253/20-GCESS (ID 976896);
[...]



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DA PROCURADORA ÉRIKA PATRÍCIA S. DE OLIVEIRA

Infere-se que essa Corte de Contas, em situações congêneres e que abordam o recolhimento de ISS, tem reconhecido a subsistência de lucro indevido por parte de empresas contratadas pelo Poder Público, suscetível de gerar dano ao erário, de modo que a empresa Andrade Construções, Terraplanagem e Pavimentação Ltda. deve, *in casu*, ser condenada a restituir aos cofres públicos do Município de Cacoal o valor de R\$ 484.213,40 (quatrocentos e oitenta e quatro mil duzentos e treze reais e quarenta centavos).

Diante de todo o exposto, este órgão ministerial opina nos seguintes termos:

I - Seja a vertente Tomada de Contas Especial julgada **irregular**, nos termos do art. 16, III, "c", da Lei Complementar n. 154/96, em relação à empresa **Andrade Construções, Terraplanagem e Pavimentação Ltda.**, em face da permanência da seguinte irregularidade:

a) Recebimento indevido do montante de R\$ 484.213,40 (quatrocentos e oitenta e quatro mil duzentos e treze reais e quarenta centavos), em decorrência do recolhimento de ISS em percentual inferior àquele que constava na composição do BDI da sua proposta de preços;

II - Seja a empresa **Andrade Construções, Terraplanagem e Pavimentação Ltda.** condenada a restituir ao erário o valor de R\$ 484.213,40 (quatrocentos e oitenta e quatro mil duzentos e treze reais e quarenta centavos), haja



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DA PROCURADORA ÉRIKA PATRÍCIA S. DE OLIVEIRA

vista o recolhimento de ISS em percentual inferior àquele que constava na composição do BDI da sua proposta de preços;

III - Seja aplicada à empresa **Andrade Construções, Terraplanagem e Pavimentação Ltda.** a multa prevista no art. 54 da Lei Complementar n. 154/96, em face da permanência de irregularidade danosa ao erário.

É o parecer.

Porto Velho, 30 de janeiro de 2023.

Érika Patrícia Saldanha De Oliveira

Procuradora do Ministério Público de Contas

Em 31 de Janeiro de 2023



ÉRIKA PATRICIA SALDANHA DE OLIVEIRA
PROCURADORA