PARECER N. : 0089/2023-GPETV

PROCESSO N°	:	**0386/2023**
ASSUNTO	:	**TOMADA DE CONTAS ESPECIAL**
UNIDADE	:	**PREFEITURA MUNICIPAL DE CACOAL**
ASSUNTO	:	**TCE EM CUMPRIMENTO AO DETERMINADO NO ACÓRDÃO AC1-TC 00485/2021-REFERENTE AO PROC. N° 00974/2019-TCE/RO (CONTRATO N° 022/FUJU/TJRO/2018, EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADE PELO RECOLHIMENTO DE ISSQN A MENOR DO QUE O DEMONSTRADO NO BDI)**
RESPONSÁVEIS	:	**CONSTRUTORA MEDIANEIRA EIRELI E OUTROS**
RELATOR	:	**CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA**

Cuidam os autos de **tomada de contas especial**, proveniente de **determinação do Tribunal, proferida no item II do Acórdão AC1-TC 00485/21**, referente ao Proc. n. 0974/19-TCE/RO, que visa apurar indícios de irregularidade ocorrida na execução do **contrato n. 022/2018/FUJU/TJRO**, celebrado entre o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (TJRO) e a **Construtora Medianeira Eireli.**

Após instrução foram encontrados indícios de irregularidades percebidos pelo Tribunal, com relação ao recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) pela empresa Contratada, que teriam sido calculados sobre 60% dos serviços executados, no entanto o correto era sobre o

montante total, ressalvada a possibilidade de dedução da base de cálculo deste imposto dos valores concernentes aos materiais empregados na utilização da obra, realizada pelo TJRO.

Assim, após promovida a instrução do Proc. n. 0974/19-TCE/RO, que tinha como objeto o **contrato n. 022/2018/FUJU/TJRO**, verificado que os gastos havia sido no montante de 5% com valor total da obra e na hora do recolhimento a empresa Contratada havia deduzido 40% deste valor, **o Tribunal exarou o Acórdão AC1-TC 00485/21 TCERO, determinando** que fosse instaurada a Tomada de Contas Especial pela Municipalidade n° 6148/2021 (IDs 1349737, 1349738, 1349739 e 1349740), a fim de apurar os supostos danos ao erário municipal, decorrente do recolhimento a menor do tributo municipal, sendo procedida a notificação da autoridade para atendimento ao *Decisum*.

A Comissão de Tomada de Contas Especial (CTCE), designada pelo Chefe do Poder Executivo do Município de Cacoal e, após regular processo, no qual restou garantido o contraditório e a ampla defesa a empresa Contratada, **Construtora Medianeira Eireli**, **concluiu** que ela estaria 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, portanto, devia recolher o ISSQN sobre o valor da nota cheia, e não com dedução de 40%, como procedera (ID 1349738, p. 75).

No Tribunal, a Tomada de Contas Especial n° 6148/2021 (IDs 1349737, 1349738, 1349739 e 1349740), elaborada pela Municipalidade, foi analisada pela Coordenadoria

Especializada Em Tomada de Contas Especial (CECEX 3), que emitiu **relatório inicial** (ID 1405538), no qual **concluiu** pelo seu **arquivamento**, em razão da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido.

Nestas condições, a CECEX 03, formulou **proposta de encaminhamento**, para que o Tribunal **determinasse** a **extinção** da 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, inciso IV do CPC, **pela ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido**, nos termos do art. 9°, I, III e IV, da Instrução Normativa n. 068/19-TCE/RO, com base nos argumentos lançados na análise contida no item 4 do relatório ID 1405538.

Em sequência, o calhamaço processual aportou no **Ministério Público de Contas**, impulsionado pelo **Despacho** de Id 1406806, abrindo-se vistas, com o desiderato de colher sua regimental manifestação.

É o extenso, mas necessário relatório.

I - Preliminarmente

De início, ressalta-se que os autos tiveram origem no **processo de fiscalização de atos e contratos n. 0974/19-TCE/RO**, que tinha como objeto a apreciação da legalidade da despesa na execução do **contrato n. 022/2018/FUJU/TJRO**, celebrado entre o TJRO e a **Construtora Medianeira Eireli**, com recursos do FUJU, contemplando serviços de reforma, adequação

e ampliação do novo fórum da comarca de Cacoal/RO (Processo Administrativo 0015240-09/2017).

Assevera-se que a contratação, objeto do Proc. 0974/19-TCE/RO, seguiu seu trâmite e foi considerada parcialmente irregular, no aspecto documental, a execução do Contrato n. 022/2018/FUJU/TJRO, pelos fundamentos expendidos naqueles autos, sendo que no *Decisum* restou determinado pelo Tribunal ao Chefe do Poder Executivo Municipal de Cacoal, senhor Adailton Antunes Ferreira, ou a quem venha lhe substituir legalmente, que instaurasse tomada de contas especial, nos termos dos artigos 5° e 6° da IN n. 68/2019/TCE-RO, para apurar suposto danos ao erário da municipalidade, relativamente ao referido contrato, vez que os recolhimentos do ISS teriam ocorrido 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.

Desta forma, o foco da presente manifestação foi especificamente a regularidade e o suposto dano no recolhimento do Tributo Municipal atinente aos serviços prestados pela empresa contratada pelo TJRO, que foi detectada na instrução do Proc. 0974/19-TCE/RO.

2. Das condições para prosseguimento da tomada de contas especial

O objeto da presente tomada de contas especial é a apuração do suposto dano decorrente de recolhimento a menor do ISS pela **Construtora Medianeira Eireli**, contratada pelo TJRO para realização de serviços no Município de Cacoal, objeto do Proc. n.0974/19-TCE/RO e identificação dos responsáveis.

A CTCE **concluiu** que houve danos ao erário da municipalidade com o recolhimento do ISS a menor pela Construtora Medianeira Eireli, o qual foi quantificado no montante de **R$168.675,43**, cujo valor atualizado até o dia 25.7.2022, data da emissão relatório da Comissão (ID 1349739, p. 386), era de R$ 280.547,28.

Frisa-se que os danos ao erário municipal foram atribuídos exclusivamente à **empresa Construtora Medianeira Eireli**, tendo em vista que na opinião da CTC, apenas ela teria concorrido para tal proceder.

Ocorre que a CECEX 3, em sua **análise inaugural** (ID 1405538), apontou que o relato da CTCE da prefeitura municipal de Cacoal **careceria de adequada fundamentação legal** e de **correção na mensuração do dano** causado ao erário municipal, nos termos prescritos no art. 12, inc. II da IN 68/2019/TCE-RO.

Ademais, a CECEX 3 também informou que **restaria impossibilitada a determinação do retorno dos autos** ao órgão de origem, para que se realizasse 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.

Assim, a CECEX 3 **finalizou**, pontuando que diante da relevante ausência de fundamentação legal da natureza, existência e mensuração do eventual dano causado ao erário municipal, **pugnava pelo arquivamento dos autos ante ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido** em relação ao dano decorrente da inserção da alíquota de 5% a título de ISSQN sobre os componentes do BDI, na proposta de preços do Contrato nº 022/2018/FUJU/TJRO.

Neste contexto, **não foi proferida decisão em definição de responsabilidade nem há defesas a analisar**, nos termos detalhados no item 4 do relatório da CECEX 3 (ID 1405538).

Na apreciação do Ministério Público de Contas **é possível identificar a existência de dano erário, sua autoria** e algumas providências já desencadeadas pela Municipalidade, visando o atendimento ao que prescreve o art. 9º, I, III e IV, da Instrução Normativa n. 068/19-TCE/RO e, sem se descuidar do que dispõe o art. 8º da Lei Complementar n. 154/96[1].

[1] **Art. 8º Diante** da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pelo Estado ou Municípios, na forma prevista no inciso III do art. 5º, desta Lei Complementar, da ocorrência de desfalque, pagamento indevido ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos, ou, ainda, **da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário**, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, **deverá imediatamente adotar providências com vistas à instrução de tomada de contas especial, para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano**. (destacou-se)

Oportuno mencionar que a empresa contratada impetrou **Mandado de Segurança (MS) n. 7001609-20.2022.8.22.0007,** em face do ato coator da autoridade municipal, que constituiu crédito tributário relativo à diferença do ISS recolhido a menor, o qual tramita na 3ª Vara Cível da comarca de Cacoal, RO.

Assevera-se que MSI impetrado pela empresa contratada inicialmente foi **deferida** a medida **liminar favorável, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário,** no entanto, **ao julgar o mérito** do *Mandamus*, **houve a denegação da segurança** e a **revogação da decisão inicial.**

Inconformada a empresa contratada recorreu em face da decisão denegatória da segurança, mas ainda não há divulgação do julgamento da apelação interposta por ela.

In casu, uma das alternativas possíveis, seria o **sobrestamento** dos autos **até julgamento da apelação no MS** n. 7001609-20.2022.8.22.0007, pois nela será definido sobre a validade do crédito tributário constituído pela municipalidade, relativo ao ISS ou sua inexigibilidade.

Entrementes, a CECEX 3 noticia falhas na instrução da tomada de contas especial e na quantificação do dano apurado, no entanto se **manifesta pela impossibilidade do retorno dos autos ao órgão de origem**, para que se realizem diligências para 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.

Necessário pontuar, que o Ministério Público de Contas não ignora o fato de que publicada a **Lei n° 5.488, de 19.12.2022,** que **regulamentou a prescrição punitiva no âmbito administrativo** do **Estado de Rondônia,** no exercício do poder de polícia, ou em face dos ilícitos sujeitos a sua fiscalização, **objetivando apurar infração à legislação em vigor.**

Todava, a referida lei prevê em **seu art. 7°,** causas que **interrompem a prescrição da ação punitiva,** dentre elas:

> **II - por qualquer ato inequívoco de apuração do fato;** (sem grifos no original)

No caso, percebe-se que **após o Tribunal proferir Acórdão AC1-TC 00485/21 TCERO, publicado** no Diário Oficial do TCE-RO n° 2399, de 26.7.2021 (ID 1074188)[2], **os agentes públicos e a empresa Contratada foram devidamente notificados,** sendo cientificados do **início da apuração dos fatos por meio** da **Tomada de Contas Especial n° 6148/2021** (IDs 1349737, 1349738, 1349739 e 1349740), procedimento da administração (credora) que notoriamente **interrompeu a prescrição da ação punitiva (**Art. 7°, I da Lei n° 5.488/22).

É notório também, que a **Construtora Medianeira Eireli** tomou ciência da **Portaria n° 541, de 2.9.2021[3], da lavra**

[2] Do Proc. 0974/19-TCE/RO.
[3] publicada no Diário Oficial dos Municípios do Estado de Rondônia n° 3045, de 6.9.2021.

do Gabinete da Prefeitura Municipal de Cacoal (GAB/PMC), instaurando a tomada de contas especial, na qual ela foi ouvida e identificada como responsável pelo dano ao erário municipal, a fim de apurar os supostos danos ao erário municipal, decorrentes do recolhimento a menor do tributo municipal.

Nesta toada, **não há como acompanhar a conclusão e a proposta de encaminhamento da CECEX 3** (ID 1405538), que embora tenha procedido o cotejo minucioso da documentação que robustecesse os autos, **deixou de observar este fato relevante, a interrupção da ação punitiva**, em razão dos atos que deram **início da apuração dos fatos com a instauração da tomada de contas especial nº 6148/2021** (IDs 1349737, 1349738, 1349739 e 1349740), elaborada pela Municipalidade e encaminhada ao Tribunal para julgamento.

Isto porque, trata-se de possível **irregularidade de natureza grave e com notícia de possíveis danos vultosos ao erário municipal**, que embora estejam eventualmente quantificados de maneira inadequada, vislumbra-se ainda, a possibilidade de medidas corretivas, determinando-se o retorno dos autos a origem, para que se realizem as diligências saneando as falhas indicadas pela CECEX 3, procedendo-se a instrução complementar, **vez que ainda que a prescrição dos pagamentos das medições objetos das emissões das notas fiscais**, ocorridas no exercício de 2018, **tenha se iniciado, houve sua interrupção** (o que reinicia o prazo), **com a instauração da tomada de contas especial nº 6148/2021** (IDs 1349737, 1349738, 1349739 e 1349740) pela Municipalidade com a **publicação da**

Portaria nº 541, de 2.9.2021[4], da lavra do Gabinete da Prefeitura Municipal de Cacoal (GAB/PMC), **em 6.6.2021**, em cumprimento a Decisão do Tribunal.

Nestas condições, relembre-se que o **art. 11 da Lei Complementar n. 154/96** dispõe que "***o Relator presidirá a instrução do processo, determinando,*** *mediante despacho singular, de ofício,* ***ou por provocação do órgão de instrução ou do Ministério Público junto ao Tribunal,*** *o sobrestamento do julgamento,* ***a citação*** *ou a audiência* ***dos responsáveis, ou outras providências consideradas necessárias ao saneamento dos autos, fixando prazo,*** *na forma estabelecida no Regimento Interno, para o atendimento das diligências, após o que submeterá o feito ao Plenário ou à Câmara respectiva para decisão do mérito*"(sem grifos no original).

Desta maneira, é o que se resta ser feito, considerando que a Constituição Federal estabelece garantias aos acusados em geral, como o direito ao contraditório, ampla defesa e ao devido processo legal, sem deixar de sopesar a necessidade da celeridade e da razoável duração do processo (art. 5°, LIV, LV e LVXXVIII).

É bom que se lembre também que, de acordo com o Código de Processo Civil (CPC), de aplicação subsidiária às regras processuais das Cortes de Contas, "**citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para**

[4] publicada no Diário Oficial dos Municípios do Estado de Rondônia nº 3045, de 6.9.2021.

integrar a relação processual" (art. 238, CPC). Daí este ato processual ser um dos mais importantes do processo e ainda não foi realizado.

Assevera-se que este *Parquet* de Contas, após proceder a apreciação do calhamaço processual, com foco nos documentos que instruíram a **tomada de contas especial n° 6148/2021** (IDs 1349737, 1349738, 1349739 e 1349740), **conclui** que embora ocorram algumas **lacunas na instrução, como aponta a CECEX 3 no item 4.2. do relatório ID 1405538**, tais com a decretação antecedente de **ilegalidade do Decreto Municipal n° 5163/1411 pelo Tribunal**, da eventual possibilidade de dedução dos materiais empregados na realização dos serviços de engenharia, base de cálculo do tributo municipal.

No mesmo sentido, a informação dada pela CECEX 3 de que a CTCE não teria explicitado a natureza jurídica dos eventuais danos ao erário, a luz dos dispositivos legais e jurisprudenciais aplicáveis ao caso concreto, tampouco avaliado os aspectos fáticos-jurídicos inerentes a aquilatação do montante danoso, em especial, se a decretação de ilegalidade do decreto municipal teria culminado 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.° 1.584/PMC/03, são circunstâncias fático-jurídicas que poderão ser esclarecidas pela Comissão no retorno dos autos, bem como enfrentadas pela defesa da empresa ou de outros eventuais

agentes que possam vir a ser identificados como responsáveis, caso seja mantido este entendimento.

O fato é que o comportamento da **Construtora Medianeira Eireli**, ao propor o percentual de 5% sobre o valor total dos serviços, incluindo todos os itens componentes do BDI, portanto, no momento da apresentação do BDI, e depois não recolher o ISSQN sobre o valor da nota cheia, mas com a dedução de 40%, como procedera (ID 1349738, p. 75) configura uma conduta avessa aos regramentos normativos e legais, vigentes, de maneira contrária as regras do certame licitatório que participara e da forma de contratação com a Administração Pública, o que inegavelmente **deu causa aos possíveis danos ao erário, o que atrai a necessidade de uma complementação da instrução para fins de possibilitar ao Tribunal, proferir, se for o caso, a decisão de definição de responsabilidade,** oportunizando-= o direito de defesa aos arrolados, sob pena de inegável violação dos postulados do princípio do devido processo legal e seus corolários da ampla defesa e contraditório, previstos nos incisos LIV e LV do artigo 5° da Constituição Federal.

Pontua-se que a **responsabilidade** pelos eventuais **recolhimentos de ISS em valor menor**, restou bem delineada nos autos, tendo sido oportunizada a defesa a empresa arrolada como responsável pela CTCE, isto é, a **Construtora Medianeira Eireli**, cuja **defesa apresentada à Comissão não se mostra suficiente para afastar a irregularidade nem o dano até então quantificado, sendo a continuidade desta tomada de contas**

especial, medida que visa o completo esclarecimento dos fatos, de modo a afastar a responsabilidade ou de condenar a restituir o que tenha sido deixado de ser pago, objetivando assim **evitar o enriquecimento ilícito as custas dos recursos públicos,** em mortal afronta ao art. 884, do Código Civil.

Assim, revela-se descabido dar prosseguimento ao feito sem que sejam sanadas as omissões, sob pena de macular todo o procedimento em questão.

A rigor, a própria **Instrução Normativa n° 68/2019/TCE-RO** disciplina mecanismo apto quando da constatação de omissões ou correções a serem sanadas. Vejamos:

> **Art. 34.** O processo de tomada de contas especial deverá ser encaminhado ao Tribunal de Contas, preferencialmente, por meio do Sistema Informatizado de Tomada de Contas Especial – SISTCE, composto das peças relacionadas no art. 27, que serão validadas dentro do referido sistema
>
> **§ 1°** O **Tribunal de Contas devolverá o processo de tomada de contas especial ao órgão de controle interno, indicando as correções a serem feitas,** quando não atendidas as condições previstas no art. 27, cumprindo a este órgão dar ciência à autoridade administrativa instauradora para adoção das medidas de sua competência
>
> **2° Em caso de restituição,** o órgão de controle interno terá o prazo de 90 (noventa) dias **para adoção de providências com vistas à correção e saneamento do processo e devolução ao Tribunal de Contas por meio do SISTCE.** (sem grifos no original)

Urge, portanto, que seja avaliada a juízo do e. Relator a necessidade de restituição da tomada de contas especial à origem, caso julgue necessário colher

esclarecimentos, **quanto as dúvidas suscitadas pela CECEX 3, nos tópicos 4.2** (lacunas técnicas da instrução processual), **4.2.1** (Da quantificação do dano pela CTCE), **4.2** (da natureza do dano) **do relatório inicial** (ID 1405538), possibilitando a emissão da escorreita definição de responsabilidades ou se entender suficientes os apontamentos da CTCE proferidos nos autos da Tomada de Contas Especial nº 6148/2021 (IDs 1349737, 1349738, 1349739 e 1349740), já proferir a citada definição em prestígio aos sagrados princípios constitucionais citados nesta peça opinativa.

Diante de todo o exposto, **dissentindo** da **manifestação técnica** (ID 1405538), com fundamento no art. 80, I, da Lei Complementar n. 154/96, o Ministério Público de Contas **opina seja:**

I – restituídos os autos à origem, com amparo no **art. 34** da **Instrução Normativa nº 68/2019/TCE-RO**, para que a **Comissão de Tomadas de Contas empreenda as diligências** aptas e suficientes, a esclarecer os pontos suscitados pela CECEX 3, **nos tópicos 4.2** (lacunas técnicas da instrução processual), **4.2.1** (Da quantificação do dano pela CTCE), **4.2** (da natureza do dano) **do relatório inicial** (ID 1405538), possibilitando a emissão da escorreita definição de responsabilidades, se for o caso;

II – alternativamente, se entender suficientes os relatos da CTCE, bem como a certificação proferida pela Controladoria-Geral do Município de Cacoal (CGM), contidos nos

autos da Tomada de Contas Especial nº 6148/2021 (IDs 1349737, 1349738, 1349739 e 1349740), seja:

> a) **definida a responsabilidade** do senhor **Fernandes Salame, proprietário da empresa Construtora Medianeira EiRELI**, identificado pela Comissão de tomada de contas especial, com relação a conduta que aponta para possíveis danos ao erário, causado pela referida empresa na execução do contrato n. 022/2018/FUJU/TJRO, celebrado entre o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (TJRO), quando a mesma recebeu valores referentes a 5% de ISSQN no valor total da composição do BDI e nota cheia, e no ato da emissão das notas fiscais para composição do referido imposto teria feito a dedução de 40% da notas fiscais, dando causa a prejuízos Município de Cacoal/RO, no montante R$168.675,43, pelo recolhimento do tributo com alíquota de 2% do valor de cada uma destas notas fiscais, em valores originais (sem atualização);
>
> b) ordenada a **citação** do senhor **Fernandes Salame**, proprietário da empresa Construtora Medianeira EiRELI, para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar defesa ou recolher a quantia apurada, devidamente atualizada, com fundamento no art. 12, II, da Lei Complementar n. 154/96;

III – após realizadas as medidas saneadoras, anteriormente suscitadas, retornem os autos a unidade instrutiva, nova manifestação técnica e conclusiva relativa a medida determinada pelo e. Relator (Item I ou II), para, só então, serem restituídos ao Ministério Público de Contas, para os fins regimentais pertinentes.

É o parecer.

Porto Velho/RO, 12 de junho de 2023.

ERNESTO TAVARES VICTORIA
Procurador do Ministério Público de Contas

Em 12 de Junho 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.

ERNESTO TAVARES VICTORIA
PROCURADOR