



Fl. nº

Proc. nº 0650/19

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

PROCESSO: 00650/19– TCE-RO.

SUBCATEGORIA: Contrato

ASSUNTO: Contrato nº 056/PMC/18 - Contratação de empresa especializada para pavimentação asfáltica e qualificação das vias urbanas do Município de Cacoal/RO, com recursos do contrato nº 399.979-51/pró-transporte (financiamento) e contrapartida do município.

JURISDICIONADO: Prefeitura Municipal de Cacoal

INTERESSADO: Sem Interessados

RESPONSÁVEIS: Glaucione Maria Rodrigues Neri - CPF nº 188.852.332-87, FRANCISCO NOBREGA DA SILVA FILHO - CPF nº 424.212.334-53

ADVOGADOS: Sem Advogados

RELATOR: WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

GRUPO: I

SESSÃO: 3ª Sessão Virtual do Pleno, designada para o período de 8 a 12/03 de 2021.

BENEFÍCIO: Exercício da Competência do TCE/RO, expectativa de controle, qualitativo, Direito.

EMENTA. FISCALIZAÇÃO DE ATOS E CONTRATOS. IMPROPRIEDADES NA EXECUÇÃO CONTRATUAL. IRREGULARIDADE NO RECOLHIMENTO DO TRIBUTOS MUNICIPAL ISSQN. AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL. DECRETO AMARGA INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

1. Não foi comprovado que os jurisdicionados adotaram todas as diligências, para atender às normas tributárias.
2. No caso dos autos, a Municipalidade de Cacoal-RO editou Decreto Municipal para regular matéria tributária, as quais padecem de inconstitucionalidade, em razão da ausência de lei específica que discipline a redução da base de cálculo, com fulcro no valor ficto (estimativa fiscal), em afronta ao disposto no art. 150, I, da Constituição Federal c/c o item IV, do Parecer Prévio n. 52/2009/TCERO.
3. Fiscalização dos atos praticados FORMALMENTE IRREGULARES, no aspecto documental, relativo à execução da 1ª medição da obra oriunda do Contrato n. 056/PMC/2018.



Fl. nº

Proc. nº 0650/19

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

4. Precedentes: STF: RE 704.292, RE 648.245, ADI 2.304, RE 218.182; STJ, AgRg no MS 15.104/DF, AgRg no RE n. 603.497/STF; Parecer n.52/2009-TCE/RO-Pleno.
5. Determinações. Arquivamento.

I - RELATÓRIO

1. Trata-se da análise de legalidade na execução do Contrato n. 056/PMC/18, Processo Administrativo 2.541/GLOBAL/2018 (fls. 1407/1414 – ID N. 737600), celebrado entre o Município de Cacoal-RO, por meio da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos, e a Empresa Andrade & Vicente LTDA, tendo por objeto a pavimentação e qualificação de vias urbanas, do aludido município.

2. A Secretária-Geral de Controle Externo, em análise dos documentos constantes nos autos, em seu derradeiro Relatório Técnico (ID n. 791726, às fls. 1.756 a 1.761), sugeriu ao Relator que expedisse determinações aos jurisdicionados, para adoção de medidas corretivas e/ou apresentação de justificativas, ante as irregularidades evidenciadas, *in verbis*:

IV - CONCLUSÃO

10 Da análise dos documentos aportados aos autos pertinentes ao Contrato nº056/PMC/18, inseridos PCe, verificou conforme relatado no parágrafo 9 desta instrução, inconformidades na planilha orçamentaria da empresa contratada; considerando que os documentos inseridos no PCe atestam a execução de serviços somente até a primeira medição (correspondendo a 1,6% do valor contratado), objetivando evitar o dano ao erário que seja determinado a administração municipal as medidas corretivas dispostas na proposta de encaminhamento.

V - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11 Sugiro que seja determinado a administração municipal adotar as providências a seguir elencadas, encaminhando a documentação comprobatória a este Tribunal.

- Promover a adequação do valor do serviço referente ao item 1.9 da planilha orçamentária (administração da obra), conforme relatado no parágrafo 9 desta instrução.

- Quanto ao percentual do ISSQN inserido na composição da Bonificação e Despesa Indireta – BDI, que seja observando as determinações elencadas no parágrafo 9 desta instrução.

12 Objetivando à continuidade da instrução, sugiro que esta Corte oficialize a administração municipal para encaminhamento a este Tribunal de toda a documentação à partir das fls 1850 do Processo nº 2541/2018.

13 Pelo não atendimento à determinação desta Corte, o responsável encontra-se passível da penalidade disposta no art. 55, inciso IV da lei Complementar nº154/96.



Fl. nº

Proc. nº 0650/19

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

3. O Ministério Público de Contas, em sua oitava, elaborou o Parecer n. 0354/2019-GPAMM (ID n. 815542, às fls. 1.766 a 1.775), convergindo com o posicionamento adotado pela SGCE, *in verbis*:

Ante o exposto, em concordância parcial com a Unidade Especializada, pugna o Ministério Público de Contas, nesta assentada, no sentido de que seja determinado à Administração Municipal que:

I) nos termos do encaminhamento proposto pela Unidade Técnica, adote providências a fim de adequar os custos relativos à “Administração Local da Obra”, haja vista que seu custo mensal apresenta quantitativo de meses superior ao prazo de execução da obra, ou apresente justificativas, sob pena de eventual responsabilização por superfaturamento, bem como encaminhe a esse Tribunal de toda a documentação a partir da fl. 1850 do Processo n. 2541/2018.

II) apure com exatidão se o valor referente à dedução da base de cálculo do ISSQN está correto, bem como comunique à Empresa Andrade & Vicente LTDA. para que apresente documentos fiscais hábeis a demonstrar os materiais empregados na obra e seus respectivos valores, referentes aos pagamentos das medições de serviços realizados e, de igual modo, aos que serão feitos ao longo da execução do contrato;

III) comprove perante essa Corte de Contas, em prazo a ser fixado pela relatoria, as medidas adotadas nos itens anteriores.

IV) Após análise conclusiva da documentação eventualmente apresentada, em sede de contraditório e ampla defesa, estará o feito apto para nova manifestação ministerial. É como opino.

4. O Conselheiro-Relator, em cotejo dos autos, determinou (DM 0216/19-GCWCS/ID 828548) a notificação dos jurisdicionados, **Senhora GLAUCIONE MARIA RODRIGUES NERI**, Prefeita do Município de Cacoal-RO, **Senhor FRANCISCO NÓBREGA DA SILVA FILHO**, Secretário Municipal de Obras e Serviços/CACOAL/RO, para que, no prazo de até 15 (quinze) dias, apresentassem justificativas e documentos, ante as irregularidades indiciárias, apontadas pela SGCE (ID n. 791726) e MPC (ID 815542).

5. Diante da regular notificação, os jurisdicionados requereram dilação de prazo em mais 40 (quarenta) dias (Protocolo 00444/2020/ID 852077), para atendimento das determinações exigidas por este Tribunal, sob o fundamento de que estavam aguardando a análise e aprovação prévia da Caixa Econômica Federal, órgão financiador dos serviços, objeto da vertente fiscalização. O pleito foi deferido pelo Relator (DM 15/20-GCWCS/ ID 856419).

6. Com a apresentação das razões de justificativas (IDs. 886009 e 885510, fls. 01/05), os jurisdicionados requereram que as irregularidades apontadas pelas SGCE e MPC fossem ilididas.



Fl. nº

Proc. nº 0650/19

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

7. Em ulterior análise das peças defensivas trazidas pelos responsabilizados, a Secretaria-Geral de Controle Externo concluiu (RT de ID n. 892587) pelo julgamento regular, no aspecto documental, da execução contratual, referente à primeira medição da obra em análise, em razão da correção das impropriedades apontadas na análise inaugural, *in verbis*:

4. CONCLUSÃO

50. Diante da apreciação dos autos deste processo, referente às despesas decorrentes do contrato n. 056/PMC/18, celebrado em 20/09/2018, entre o município de Cacoal/RO, por intermédio da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos – Semosp e a empresa Andrade & Vicente Ltda., limitando-se às questões suscitadas na instrução inicial (ID 791726), e, após a análise da justificativa apresentada através do protocolo 2368/20, consideram-se sanadas as inconformidades citadas, atendendo assim, a decisão monocrática n. 0216/2019-GCWCS.

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

51. Ante todo o exposto, propõe-se ao relator:

I – Que julgue regular, no aspecto documental, a execução contratual referente à 1ª medição da obra em análise, em razão da correção das impropriedades apontadas na análise inaugural;

II – Que sejam os autos arquivados.

8. O MPC, por sua vez, por meio do Parecer n. 00441/2020-GPYFM (ID n. 932798), dissentiu parcialmente da Unidade Técnica, e opinou, conclusivamente, pela negativa de eficácia do art. 15 e 16 do Decreto n. 5.163/PMC/2014, editado pelo Município de Cacoal-RO, assim como pela suspensão da dedução estimada de 40%, prevista no art. 15 do mencionado Decreto, com determinação ao mencionado Município para que adote as providências previstas no art. 5º e 6º da Instrução Normativa n. 68, de 2019.

9. Os autos do processo estão conclusos no Gabinete.

10. É o relatório.

II - DA FUNDAMENTAÇÃO



Fl. nº

Proc. nº 0650/19

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

II.1 DA PRELIMINAR SUSCITADA PELO MPC: PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENDER A DEDUÇÃO ESTIMADA DE 40%, PREVISTA NO ART. 15 DO DECRETO MUNICIPAL N. 5.163, DE 2014

11. Consta no parecer ministerial (ID n. 932798), pedido de suspensão da eficácia dos dispositivos do Decreto Municipal n. 5163/2014, motivado pelas informações constantes no Memorando 15/GAB/2020, expedido pela Municipalidade de Cacoal-RO, datado de 10/01/20, no qual se noticiava que até àquela data já haviam sido realizadas sete medições, com seus respectivos pagamentos.

12. Em síntese, aduz o *Parquet* Contas que diante da: a) inconstitucionalidade dos arts. 15 e 16 do Decreto n. 5.163/PMC/2014, b) do prazo de vigência do contrato n. 056/PMC/18 e c) do valor a ser liquidado, torna-se imperiosa a concessão de medida cautelar com o propósito de suspender a dedução estimada de 40% sobre o montante executado e também, para que se exija do jurisdicionado, a comprovação dos materiais utilizados na obra de pavimentação, objeto do contrato.

Passo a decidir.

13. *Ab initio*, há que se consignar que o vertente processo foi autuado como FISCALIZAÇÃO DE ATOS E CONTRATOS, com o escopo de aferir a legalidade formal das despesas oriundas da 1ª medição do Contrato n. 054/PMC/2018, Processo Administrativo 2.541/GLOBAL/2018 (fls. 1.407/1.414 – ID N. 737600), celebrado entre o Município de Cacoal-RO, por meio da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos, e a Empresa Andrade & Vicente LTDA, com recursos financiados pela Caixa Econômica Federal.

14. O objeto do presente contrato é a pavimentação e qualificação de vias urbanas do Município de Cacoal-RO, no valor total de **R\$ 28.327.614,40** (vinte e oito milhões, trezentos e vinte e sete mil, seiscentos e quatorze reais e quarenta centavos), sendo **R\$ 26.693.897,43** (vinte



Fl. nº

Proc. nº 0650/19

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

seis milhões, seiscentos e noventa três mil, oitocentos e noventa e sete reais e quarenta e três centavos), recursos oriundos da Caixa Econômica Federal.

15. Os recursos retrorreferidos, na sua maior proporção, como dito, são provenientes da Caixa Econômica Federal (Contrato n. 399.979-51/2014/PRO-TRANSPORTE FINANCIAMENTO), e o restante, na monta de **R\$ 1.404.941,97** (um milhão, quatrocentos e quatro reais, novecentos e quarenta e um reais e noventa e sete centavos) à conta do mencionado Município de Cacoal-RO.

16. O Contrato n. 056/PMC/18 (ID n. 885512, fls. ns. 41 a 46), em sua cláusula nona, estabeleceu o prazo de **600 (seiscentos)** dias corridos para execução dos serviços, tendo seu marco inicial na data de 21/09/2018, segundo a Divisão de Engenharia e Acompanhamento de Contrato (ID n. 885535), e o término da execução da obra, para 13/05/2020, restando, portanto, prejudicado, o pedido de medida cautelar excepcional, de suspensão da dedução estimada de 40% sobre o valor dos serviços executados e pagos, formulado pelo MPC.

17. Como explicitado, o pedido de suspensão da dedução estimada de 40%, disciplinada no art. 15 do Decreto Municipal n. 5.163/PM/2014, formulado pelo MPC, confunde-se, indubitavelmente, com o próprio exame de mérito dos autos, razão porque tenho como prejudicada a sua análise incidental, em fase de preliminar.

18. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente nesse sentido, da qual se depreende o julgado AgRg no MS 15.104/DF, de Relatoria da Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. ANÁLISE DO FUMUS BONI JURIS QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA. 1. "A análise do pedido, no âmbito liminar, demanda a observância dos requisitos autorizadores para a concessão da medida, quais sejam, o fumus bonis juris e o periculum in mora." (AgRg no MS 15.104/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2010, DJe 17/9/2010)



Fl. nº

Proc. nº 0650/19

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

2. Na espécie, o **pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da ação** mandamental, o que concorre para demonstrar a natureza satisfativa do pleito apresentado a este Juízo.
3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

19. Conforme se depreende do pedido de suspensão cautelar de exequoriedade dos dispositivos legais, insertos no Decreto n. 5.163/PM/2014, ante a sua suposta ilegalidade, confunde-se, igualmente, com o próprio mérito da vertente Fiscalização de Atos e Contratos.

20. Somado a isso, não contam nos presentes autos qualquer documento indicativo de prorrogação da execução dos serviços, que por cobertura contratual, em tese, teve seu término em 13/05/2020, o que por consectário, prejudicada o pedido de concessão de medida suspensiva formulado em 26.08.2020, pela perda superveniente do seu objeto, uma vez que não mais há execução em atividade, sobretudo por que a SGCE e o MPC não trouxeram aos autos provas documentais da continuidade da execução dos serviços.

II.2. DO MÉRITO

21. Passo a examinar o mérito da presente FISCALIZAÇÃO DE ATOS E CONTRATOS.

22. Extraí-se dos autos que a Secretaria-Geral de Controle Externo, em seu Relatório Técnico inaugural (ID n. 791726), realizou análise dos documentos e evidenciou inconsistências na execução do mencionado Contrato, ou seja, inconformidades na planilha orçamentária da empresa contratada que, por consectário, teria o condão de ocasionar dano ao erário do Município de Cacoal-RO, conforme as seguintes impropriedades:

II.2.1 Da adequação do valor do serviço referente ao item 1.9 da planilha orçamentária (administração da obra).

14. Nota-se na instrução inicial, com relação a esta inconformidade, o seguinte:



Fl. nº

Proc. nº 0650/19

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

-Item 1.9 –Administração da obra valor de R\$600.385,70 (sem BDI), na planilha analítica verifica-se custo mensal de R\$ 25.016,07 com quantitativo de 24 meses; contudo o prazo de execução da obra é de 600 dias ou seja 20 meses; verificando sobrepreço de R\$100.064,28 (R\$25.016,07 x 4 meses), que acrescidos do BDI de 29,77%, totaliza R\$129.853,42 (cento e vinte e nove mil, oitocentos e cinquenta e três reais e quarenta e dois centavos), devendo esta Corte de Contas determinar a administração que promova a correção do sobrepreço, encaminhando os documentos comprobatórios a este Tribunal (...). (Sic.)

23. Em suas justificativas (IDs. ns. 886009 e 885510, fls. 01/05), os jurisdicionados aduziram que a diferença de **R\$ 129.853,42** (cento e vinte e nove mil, oitocentos e cinquenta e três reais e quarenta e dois centavos), alusiva ao item “administração da obra”, foi suprimida por meio do 4º Termo Aditivo ao contrato.

24. A SGCE e o MPC, em análise das justificativas apresentadas pelos jurisdicionados, aduziram, respectivamente, (ID n. 892587 e ID. n. 932798), que a vertente irregularidade havia sido superada, atendendo assim as determinações constantes na Decisão Monocrática n. 0216/2019-GCWCS.

25. De fato, consta nos autos a comprovação de correção do valor da verba de Administração da Obra, decorrente da previsão na planilha de custos, que foi devidamente corrigida (pgs. 22-23, ID 885510), conforme se verifica no 4º termo aditivo ao contrato, que formalizou a supressão do mencionado valor a maior, o que por consectário, afasta a presente irregularidade.

II.2.2. Da ilegalidade dos termos do Decreto Municipal n. 5.163, de 2014, por afronta ao disposto no art. 150, I, da Constituição Federal e item IV, do Parecer Prévio n. 52/2009/TCERO

26. Relativo ao percentual referente ao ISS recolhido, consta no Relatório Técnico inicial, a seguinte imputação:



Fl. nº

Proc. nº 0650/19

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

- Composição da Bonificação e Despesa Indireta –BDI, às pág. 1312 (ID nº 737600), adotou para o imposto ISSQN o percentual de 5%, contudo verificou-se que na retenção do ISSQN referente a primeira medição no valor de R\$450.616,51, o ISSQN pago correspondeu a R\$13.518,50, ou seja a 3% do valor da medição. Caso a legislação tributária municipal contemple o percentual de 5% de pagamento do ISSQN no valor total da nota fiscal que a administração municipal promova a retenção complementar de 2% referente a primeira medição dos serviços, encaminhando a documentação comprobatória a esta Corte. Caso a retenção do ISSQN corresponda a 3% do valor total da nota, deve a administração municipal promover a retificação do BDI, adotando a fórmula de cálculo às pág.1312 (ID nº737600) com a consequente revisão do valor global do contrato, encaminhando a documentação comprobatória a esta Corte de Contas.[Sic]

27. Em suas defesas, os responsabilizados alegam, quanto à irregularidade em destaque, que não assiste razão ao apontamento do Tribunal de Contas, e verberam que a Lei Municipal n. 1.584/PMC/2003, em seu art. 22, alterada pela Lei Municipal n. 3.874/PMC/17, estabelece alíquota genérica de 5% para os serviços não descritos no inciso II.

28. Aduzem os responsáveis que o objeto do presente contrato é relativo à obra de construção civil, podendo a contratada ser beneficiada com o recolhimento do ISS por meio da base de cálculo presumida por estimativa fiscal, conforme estabelece o art. 22-A do Decreto Municipal n. 3.874/PMC/2017 e art. 15 do Decreto Municipal n. 5.163/PMC/2014.

29. Enfatizam que o art. 3º do Decreto Municipal n. 5.163, de 2014 traz regras claras e opcionais para os contribuintes que pretendem fazer jus da dedução de materiais previstos nos subitens 7.02 da lista de serviços.

30. Esclarecem os defendentes que o art. 7º da Lei Complementar n. 116, de 2003 determina de forma expressa a base de cálculo dos serviços de engenharia contidos nos itens 7.02 e 7.05, e que simples leitura do mencionado artigo revela que a base de cálculo do ISS é somente o serviço, o



Fl. nº

Proc. nº 0650/19

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

que não poderia ser diferente, já que na compra de materiais de construção já há incidência do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços).

31. Argumentam os responsáveis que a empresa contratada requereu o cadastramento da obra nos termos do art. 3º do Decreto Municipal n. 5.163, de 2014, conforme Processo Administrativo n. 9814, de 2018, sendo deferida a base de cálculo presumida por estimativa fiscal com dedução de 40% sobre o valor total dos serviços e materiais fornecidos, com base no art. 15 do Decreto Municipal n. 5.163, de 2014.

32. Demonstram em suas defesas, os Agentes Públicos, que o valor da primeira medição foi na monta de **R\$ 450.616,51** (quatrocentos e cinquenta mil, seiscentos e dezesseis reais e cinquenta e um centavos), o valor do ISS recolhido foi de **R\$ 13.518,50** (treze mil, quinhentos e dezoito reais e cinquenta centavos) aplicando-se a este a redução da base de cálculo presumida por estimativa fiscal, conforme legislação mencionada que disciplina a aplicação de memória de cálculo¹.

33. Justificaram os responsabilizados que o valor retido de **R\$ 13.518,50** (treze mil, quinhentos e dezoito reais e cinquenta centavos), corresponde a 5% do valor da base de cálculo de **R\$ 270.369,91** (duzentos e setenta mil, trezentos e sessenta e nove reais e noventa e um centavos).

34. Sustentaram que a alíquota está em conformidade com o percentual constante na composição de BDI (Bonificação e Despesas Indiretas), e que para as demais medições pagas, foram aplicadas as mesmas regras estabelecidas pela legislação municipal.

35. Mencionaram os jurisdicionados, que a comprovação em nota fiscal da aquisição de materiais empregados na execução da obra não é exigida pelo fisco do Município de Cacoal-RO uma vez que o art. 16, IV do Decreto 5.163, de 2014, dispensa a apresentação das notas fiscais de materiais fornecidos na execução da obra.

¹ R\$ 450.616,51 x 40% (dedução) = R\$ 180.246,60
R\$ 450.616,51 – R\$ 180.246,60 = R\$ 270.369,91
R\$ 270.369,91 x 5% (ISS) = R\$ 13.518,50



Fl. nº

Proc. nº 0650/19

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

36. A Unidade Técnica, em análise dos documentos e justificativas apresentadas, identificadas no ID 885510, concluiu que Processo Administrativo n. 9.814 de 2018 faz prova que a empresa contratada requereu o cadastramento da obra, para recolhimento de ISS na modalidade “base de cálculo presumida”, nos termos da legislação municipal.

37. Constatou a SGCE, em seu Relatório Técnico Conclusivo, que o Parecer Fiscal da Secretaria Municipal de Fazenda deferiu o pedido, assim como, há comprovação de que as notas fiscais emitidas, relativas à obra em comento, e os valores de ISS recolhidos, estão consentâneos com os termos do Decreto Municipal 5.163, de 2014.

38. Pontuou ainda, a Secretaria-Geral de Controle Externo, que o sobredito Decreto regulamenta a dedução de material da base de cálculo do ISS, no que se refere ao cálculo relativo ao recolhimento de ISS alusivo à primeira medição da obra em questão, está em conformidade com a legislação municipal, o que afasta a irregularidade, atendendo assim à Decisão Monocrática n. 0216/2019-GCWCSC.

39. O Ministério Público de Contas, por seu turno, em divergência pontual da manifestação da Unidade Técnica, admitiu, por meio do Prévio n.52/2009-Pleno, a possibilidade da dedução da base de cálculo do ISS, mediante a exclusão dos insumos utilizados nas obras, entretantes, condicionou a aplicação por estimativa da edição de lei específica para regular a matéria (item IV do Parecer Prévio n. 52/2009).

40. Ressaltou o MPC que a “estimativa fiscal” deve ser fundamentada em estudo técnico que considere o tipo e características da obra, com a devida observância ao princípio da proporcionalidade, evitando-se assim que o percentual de dedução seja muito superior ao material utilizado para prestação do serviço.

41. Alegou, o *Parquet* Contas, ser inadmissível admitir dedução estimada em percentual superior ao apurado pelos Sindicatos de Construções Civil, que usualmente realizam tais estudos.



Fl. nº

Proc. nº 0650/19

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

42. Disse também, o órgão ministerial especializado, que o Poder Executivo municipal de Cacoal-RO, não apresentou lei específica disciplinando a redução da base de cálculo baseado em valor ficto (estimativa fiscal).

43. Prosseguiu e ponderou que o município em apreço tem competência para instituir ISSQN (art. 156, III da CF/88), contudo, a adoção de determinado critério deve estar condicionada à observância do princípio da legalidade estrita (art. 150, I, CF/88), compreendida a edição de lei específica para regular a matéria, o que enseja a negativa de eficácia ao art. 15 e 16 do Decreto nº 5.163/PMC/2014, editado pelo Município de Cacoal-RO.

44. Fez destaque também, o MPC, a despeito das hipóteses em que os Tribunais têm firmado entendimento no sentido de admitirem a dedução de despesas de material utilizado na obra, condicionada a sua comprovação, como foi o caso do julgamento do AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL: AREsp 1065723 SE 2017/0045746-4 no Superior Tribunal de Justiça e da Apelação Cível: AC 70058664483 RS, pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, TJ-RS.

45. Concluiu o Ministério Público de Contas, opinando pela negativa de eficácia do arts. 15 e 16 do Decreto n 5.163/PMC/2014, editado pelo Município de Cacoal-RO, e por conseguinte, pela ilegalidade da redução da base de cálculo por estimativa fiscal, sem expressa e específica previsão legal, em afronta ao disposto no art. 150, I, da Constituição Federal c/c o item IV, do Parecer Prévio n. 52/2009/TCERO.

46. Alfim, pugnou pela ocorrência de dano ao erário, inicialmente calculado no valor de **R\$ 9.012,33**, relativo à parcela do tributo não recolhido aos cofres públicos, bem como pediu que seja suspensa a dedução estimada de 40% e, por conseguinte, seja exigível a comprovação dos materiais utilizados na obra.

47. Dessarte, **convirjo** com os termos apresentados pelo **MPC em seu opinativo, no ponto.**



Fl. nº

Proc. nº 0650/19

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

48. A questão tributária analisada, como dito, lastreia-se na ausência de normas que possibilitem ou não o Município de Cacoal-RO estabelecer limites à dedução de ISSQN em materiais empregados na atividade da construção civil.

49. Antes de adentrar no cerne da questão posta, ou seja, ausência de norma/lei disciplinando a redução da base de cálculo por estimativa fiscal nos serviços de engenharia, é forçoso conceituar o cálculo do CUB médio Brasil (indicador dos custos do setor da construção civil) que corresponde aos valores unitários de construção que variam de acordo com a região.

50. De acordo com o item 13.5 da ABNT NBR 12721:2006: “Os Sindicatos da Indústria da Construção Civil têm a faculdade de eleger ou apurar um CUB padrão representativo de sua região, desde que explicitem o critério utilizado para obtê-lo”.

51. Nessa perspectiva, os Sindicatos da Indústria da Construção Civil ficam obrigados a divulgar mensalmente o valor de um CUB padrão, até o dia 5 do mês subsequente, juntamente com os demais custos unitários de construção referentes aos projetos-padrão calculados, conforme os critérios nela estabelecidos, com a finalidade específica de servir como indexador contratual.

52. Mensalmente a Câmara Brasileira da Indústria da Construção (CBIC), por meio do seu Banco de Dados, calcula o CUB médio Brasil. Este procedimento é realizado a partir dos resultados dos CUBs estaduais divulgados pelos SINDUSCONS de todo o país, com fundamento no art. 54, da Lei Federal n. 4.591/1964, *in verbis*:

Art. 54: Os sindicatos estaduais da indústria da construção civil ficam obrigados a divulgar mensalmente, até o dia 5 de cada mês, os custos unitários de construção a serem adotados nas respectivas regiões jurisdicionais, calculados com observância dos critérios e normas a que se refere o inciso I, do artigo anterior.

53. O objetivo do mencionado dispositivo é acompanhar a evolução dos CUBs estaduais e regionais, além dos preços de seus itens componentes, pois CUB médio Brasil funciona como uma média nacional e exerce o papel de parâmetro com o qual se pode comparar e balizar não apenas os CUBs regionais, mas também os outros indicadores nacionais para o setor.



Fl. nº

Proc. nº 0650/19

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

54. Por exemplo, o Índice Nacional de Custo da Construção (INCC/FGV), atualmente presente em 21 Estados brasileiros compõem a média do CUB Brasil, obtido através da agregação dos CUBs regionais por meio de uma média ponderada².

55. Muitos municípios optam em incluir nas suas legislações um percentual estimado de dedução da base de cálculo do ISSQN, relativo ao custo dos materiais aplicados em serviços de construção civil, ocorre, porém que os percentuais estabelecidos pelos municípios são os mais variados possíveis, indo de 30% até 70% em materiais, de acordo com a região.

56. Alguns municípios estabelecem 50% de material; outros 40%, alguns, 60%, a título exemplificativo, menciona-se que no Sindicato da Construção Civil de São Paulo (SINDUSCON-SP) foi apurado que os materiais para determinado tipo de construção correspondem a 35.56% do valor total do CUB.

57. Em Minas Gerais, o CUB/SINDUSCON-MG, de dezembro de 2016, para projetos “Padrão Residenciais – Normal”, os materiais correspondiam a 38.99% do custo total da obra.

58. Por sua vez, a Região Norte e em especial o Estado de Rondônia, a dedução presumida utilizada pela Municipalidade de Cacoal-RO foi de 40% e está, em tese, dentro dos limites razoáveis de aceitação³.

59. Ocorre que a tal parametrização não foi instituída por força de Lei Municipal e sim por Decreto, o que, por consectário, impõe a este Tribunal considerar ilegal os arts. 15 e 16 do Decreto Municipal n. 5.163/PMC/2014, como bem pontuou o MPC. Explico mais.

60. Não se discute a possibilidade de dedução das despesas com materiais incorporados de forma definitiva nas obras de construção civil, inclusive, àqueles adquiridos de terceiros ou em

² <http://www.cub.org.br/cub-m2-brasil>

³ http://sindusconro.com.br/home/?page_id=41



Fl. nº

Proc. nº 0650/19

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

lojas de materiais, da respectiva base de cálculo do ISSQN devido pelas construtoras (subitens 7.02 e 7.05 da Lista de Serviços), isso porque há muito os tribunais superiores já firmaram entendimento nesse sentido, no entanto, é de império a comprovação do emprego dos materiais na obra, em caso de exigência normativa do ente municipal.

61. No julgamento do Agravo Regimental interposto no Recurso Extraordinário n. 603.497/STF, de Relatoria da MIN. ROSA WEBER há trechos que revelam ser legal a dedução de materiais na base de cálculo do ISS pago pelos serviços de construção, *in verbis*:

[...]

A redação do art. 9º, § 2º, a, é clara e, em princípio, não daria margem a divergências interpretativas. Nos serviços de construção civil, o preço do serviço (base de cálculo geral do imposto) sofrerá o abatimento do valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços, com o que chegaríamos à base de cálculo aplicável a tais serviços: preço do serviço menos o valor dos materiais fornecidos pelo próprio prestador.

[...]

Essa exegese é restritiva, mas não se mostra ofensiva à Constituição da República. Implica a aplicação do art. 9, § 2º, a, do DL 406/1968 apenas àquelas hipóteses em que o prestador do serviço é contribuinte do ICM-ICMS e fornece mercadorias paralelamente à prestação do serviço.

[...]

62. *In casu*, há ilegalidade na dedução presumida do ISSQN, pois o Município de Cacoal-RO não regulamentou a matéria por meio de Lei Municipal e sim por Decreto, dessa forma, o *quatum* de dedução presumida, a qual o prestador de serviços estará vinculado na ocasião da solicitação da dedução tributária, está maculado pela ilegalidade.

63. Acerca da matéria versada o Tribunal de Contas do Estado de Rondônia emitiu o Parecer n.52/2009-Pleno, especificando em seu item IV os seguintes termos, *ipsis litteris*:

PARECER PRÉVIO Nº 52 /2009 – PLENO.

EMENTA: Consulta. Tributário. ISSQN. Construção Civil. Dedução. Valores dos materiais utilizados e da subempreitada. Possibilidade.

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA, reunido em Sessão Ordinária realizada no dia 29 de outubro de 2009, na forma dos artigos 84, §§ 1º e 2º e 85 do Regimento Interno desta

Corte, por unanimidade de votos, em consonância com o voto do Relator, Conselheiro EDILSON DE SOUSA SILVA. É DE PARECER que se responda a Consulta nos seguintes termos:

I - Não se incluem na base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, os valores dos materiais utilizados na construção civil, nos



Fl. nº

Proc. nº 0650/19

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

termos do artigo 7º, § 2º, inciso I, da Lei Complementar nº 116/2003, bem como do artigo 9º, § 2º, alínea “a”, do Decreto-Lei nº 406/68; (Grifei)

II - Não se incluem na base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, os valores relativos à subempreitada na construção civil, nos termos do artigo 9º, § 2º, alínea “b”, do Decreto-Lei nº 406/68;

III - O uso da sistemática 60/40 (sessenta por quarenta) para efeito de estimativa dos valores deduzidos relativos aos materiais e à subempreitada não se coaduna com a efetividade da base de cálculo, na medida em que padroniza todas as prestações de

IV - Caso a Administração decida adotar critério de estimativa de valores a serem deduzidos dos materiais e da subempreitada, **deverá atentar para o princípio da legalidade estrita (artigo 150, I, Constituição Federal), compreendida a edição de Lei específica para regular a matéria.** (Grifei)

64. O texto constitucional, em especial o inciso I, do art. 150, que disciplina o Poder de Tributar dos Entes da Federação, assim discorre, *litteris*:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - **exigir** ou aumentar tributo **sem lei que o estabeleça**;

65. Extrai-se do texto constitucional a obrigatoriedade de os Entes Federados procederem à edição de lei quando a matéria versada EXIGIR e/ou AUMENTAR tributos, como é o caso dos autos, pois não se está aqui a discutir qualquer proibição para o município em voga de instituir base de cálculo de tributo de sua competência e sim a forma pela qual a matéria foi regulamentada pelo ente municipal, ou seja, a via eleita foi por meio de Decreto e não por lei municipal.

66. Em abono, a Lei Complementar Federal n. 116, de 2003, que dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências, e em especial em seu art. 7º, determina de forma expressa a base de cálculo dos serviços de engenharia 7.02 e 7.05, *in verbis*:

Art. 7º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

§ 1º Quando os serviços descritos pelo subitem 3.04 da lista anexa forem prestados no território de mais de um Município, a base de cálculo será proporcional, conforme o caso, à extensão da ferrovia, rodovia, dutos e condutos de qualquer natureza, cabos de qualquer natureza, ou ao número de postes, existentes em cada Município.

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



Fl. nº

Proc. nº 0650/19

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

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;

67. Desse modo, restou clarividente a ausência de norma regulamentadora que autorizasse a municipalidade de Cacoal a aplicar as deduções do ISSQN, após a realização de estudos técnicos viabilizadores.

68. Não é só, a Lei Municipal n. 1.584/PMC/2003, em seu art. 22, alterada pela Lei Municipal n. 3.874/PMC/17, estabelece alíquota genérica de 5% para os serviços não descritos no inciso II, bem como no art. 22-A discorre a despeito dos parâmetros de concessões, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros, inclusive de redução de base de cálculo ou de crédito presumido ou outorgado, no entanto, é omissa no tocante a dedução no percentual de 40%, *ipsis litteris*:

Art. 22. O imposto será calculado mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I ALÍQUOTA GENÉRICA 5 %

Serviços não descritos no inciso II

II ALÍQUOTAS ESPECÍFICAS

1. Serviços de educação, ensino, orientação pedagógica e educacional, instrução, treinamento e avaliação pessoal de qualquer grau ou natureza 3%
2. Serviços públicos de transporte coletivo operados, exclusivamente, por ônibus, mediante concessão outorgada através de licitação realizada pelo Poder Público Municipal 2 % .
3. Serviços de hemodiálise 2 %.

Art. 22-A O imposto não será objeto de concessões, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros, inclusive de redução de base de cálculo ou de crédito presumido ou outorgado, ou sob qualquer outra forma que resulte, direta ou indiretamente, em carga tributária menor que a decorrente da aplicação da alíquota mínima estabelecida de 2% (dois por cento), exceto para serviços a que se referem os subitens 7.02, 7.05 e 16.01 da lista de serviços constante do Anexo I.

69. De se vê, que os dispositivos *alhures* não autorizam a municipalidade, por meio de Decreto, a estabelecer a base presumida de 40% (quarenta) por cento, não estando, destarte, em consonância com a legislação tributária de regência inciso I, do art. 150 da CF/1988 e em especial com os termos do item IV do Parecer Prévio n.52/2009-Pleno.

70. Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:



Fl. nº

Proc. nº 0650/19

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

[...]

Respeita o princípio da legalidade a lei que disciplina os elementos essenciais determinantes para o reconhecimento da contribuição de interesse de categoria econômica como tal e deixa um espaço de complementação para o regulamento. **A lei autorizadora, em todo caso, deve ser legitimamente justificada, e o diálogo com o regulamento deve-se dar em termos de subordinação, desenvolvimento e complementariedade. A Lei 11.000/2004, que autoriza os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar as anuidades devidas por pessoas físicas ou jurídicas, não estabeleceu expectativas, criando uma situação de instabilidade institucional ao deixar ao puro arbítrio do administrador o estabelecimento do valor da exação – afinal, não há previsão legal de qualquer limite máximo para a fixação do valor da anuidade.** O grau de indeterminação com que os dispositivos da Lei 11.000/2004 operaram provocou a degradação da reserva legal (art. 150, I, da CF/1988). **Isso porque a remessa ao ato infralegal não pode resultar em desapoderamento do legislador para tratar de elementos tributários essenciais. Para o respeito do princípio da legalidade, seria essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação, ou os critérios para encontrá-lo, o que não ocorreu.** Não cabe aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas realizar atualização monetária em patamares superiores aos permitidos em lei, sob pena de ofensa ao art. 150, I, da CF/1988. [RE 704.292, rel. min. Dias Toffoli, j. 19-10-2016, P, DJE de 3-8-2017, Tema 540.].

ICMS. Regime de apuração. Estimativa. Decreto. Improriedade. **A criação de nova maneira de recolhimento do tributo, partindo-se de estimativa considerado o mês anterior, deve ocorrer mediante lei no sentido formal e material, descabendo, para tal fim, a edição de decreto,** a revelar o extravasamento do poder regulamentador do Executivo. [RE 632.265, rel. min. Marco Aurélio, j. 18-6-2015, P, DJE de 5-10-2015, Tema 830.]

É inconstitucional a majoração do IPTU sem edição de lei em sentido formal, vedada a atualização, por ato do Executivo, em percentual superior aos índices oficiais. [RE 648.245, rel. min. Gilmar Mendes, j. 1º-8-2013, P, DJE de 24-2-2014, Tema 211.]

Ao remeter a disciplina do parcelamento às regras atinentes à moratória, a lei complementar exigiu que a legislação definidora do instituto promovesse a especificação mínima das condições e dos requisitos para sua outorga em favor do contribuinte. Em matéria de delegação legislativa, a jurisprudência da Corte tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade, desde que o legislador estabeleça um desenho mínimo que evite o arbítrio. **O grau de indeterminação com que operou a Lei estadual 11.453/2000, ao meramente autorizar o Poder Executivo a conceder o parcelamento, provocou a degradação da reserva legal, consagrada pelo art. 150, I, da CF. Isso porque a remessa ao ato infralegal não pode resultar em desapoderamento do legislador no trato de elementos essenciais da obrigação tributária. Para o respeito do princípio da legalidade, seria essencial que a lei (em sentido estrito), além de prescrever o tributo a que se aplica (IPVA) e a categoria de contribuintes**



Fl. nº

Proc. nº 0650/19

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

afetados pela medida legislativa (inadimplentes), também definiu o prazo de duração da medida, com indicação do número de prestações, com seus vencimentos, e as garantias que o contribuinte deva oferecer, conforme determina o art. 153 do CTN. [ADI 2.304, rel. min. Dias Toffoli, j. 12-4-2018, P, DJE de 3-5-2018.]

Aumento do valor da alíquota com base na Lei 10.160/1989 do Estado de Pernambuco. Ao julgar o AI 225.956 AgR, esta Primeira Turma, em caso análogo ao presente, assim decidiu: "Inexistem as alegadas ofensas ao art. 155 e 1º da Carta Magna Federal, porquanto o acórdão recorrido não negou que o Estado-membro tenha competência para instituir impostos estaduais, nem que o Senado seja competente para fixar a alíquota máxima para os impostos de transmissão mortis causa e a doação, **mas, sim, sustentou corretamente que ele, por força do art. 150, I, da Carta Magna só pode aumentar tributo por lei estadual específica** e não por meio de lei que se atrele genericamente a essa alíquota máxima fixada pelo Senado e varie posteriormente com ela, até porque o princípio da anterioridade, a que está sujeita essa lei estadual de aumento, diz respeito ao exercício financeiro em que ela haja sido publicada e não, per relationem, à resolução do Senado que aumentou o limite máximo da alíquota. (...) ". [RE 218.182, rel. min. Moreira Alves, j. 23-3-1999, 1ª T, DJ de 4-6-1999.]

71. Conforme restou evidenciado nos fundamentos retrorreferidos, há que se considerar ilegal os art. 15 e 16 disciplinados no Decreto Municipal n. 5.163/2014, por padecer de substrato constitucional para o fim colimado, com fundamento no art. 150, I, da Constituição Federal c/c o item IV, do Parecer Prévio n. 52/2009/TCERO, ante a ausência de Lei Municipal que regulamente a incidência de percentual estimado de dedução de 40% da base de cálculo do ISSQN, no Município de Cacoal-RO.

72. Por consectário, deve o Poder Executivo de Cacoal-RO adequar suas normas vigentes à Carta Constitucional, mediante a edição de Lei específica, em processo legislativo válido, que esteja em consonância com os ditames constitucionais e estabelecer, de forma proporcional e pertinente, incidência de percentual estimado de dedução da base de cálculo do ISSQN, com base em estudos técnicos necessários para tal fim.

III.2.3. DO INDÍCIO DE DANO CONSTATADO NO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO DE ATOS E CONTRATOS

73. O Ministério Público de Contas, descortinou nos presentes autos a ocorrência de ~~eventual dano ao erário, inicialmente calculado no valor de R\$ 9.012,33 (nove mil, doze reais e~~

Av. Presidente Dutra, nº 4229, Bairro Olaria, Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br



Fl. nº

Proc. nº 0650/19

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

trinta e três centavos), relativo à parcela do tributo não recolhido aos cofres do Município de Cacoal-RO, pela empresa contratada para a execução dos serviços de pavimentação, uma vez que a alíquota de 5% deveria incidir sobre o valor total executado e não sobre 60%, como foi levado a efeito, pelo município contratante.

74. O indício do dano aventado pelo MPC por ocasião da análise de regularidade da liquidação das despesas relativas à primeira medição, por si só, não autoriza a instauração de TCER conforme disposto no art. 10 da IN n. 68/2019.

75. Considerando, entretanto, tratar-se da primeira medição contratual e conforme documentos constantes nos vertentes autos, outras medições foram liquidadas e pagas valendo-se da mesma dedução presumida de tributos, o que faz exsurgir a necessidade de se determinar a municipalidade de Cacoal que instaure processo de Tomada de Contas Especial que englobe todas as medições pagas à empresa contratada.

76. Digo isso porque o processo de Tomada de Contas Especial é *locus* competente para a regular quantificação do dano e individualização das condutas dos responsáveis. Explico melhor a despeito da instauração da TCE.

77. A materialização de dano ao erário é pressuposto de desenvolvimento válido dos processos relativos à Tomada de Contas Especiais, nos termos do regramento que vincula este Tribunal de Contas quando, presente a hipótese da instauração de TCE, conforme a norma do art. 44, da Lei Complementar n. 154, de 1996, e o art. 65, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Contas, *in verbis*:

Lei Complementar n. 154/1996

Art. 44. – Ao exercer a fiscalização, se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário, o Tribunal ordenará, desde logo, a conversão do processo em tomada de contas especial, salvo a hipótese prevista no art. 92, desta Lei Complementar.

Regimento Interno

Art. 65 - Se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário, o Tribunal ordenará, desde logo,



Fl. nº

Proc. nº 0650/19

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

a conversão do processo em tomada de contas especial, salvo hipótese prevista no art. 255 deste Regimento.

§ 1º - O processo de tomada de contas especial que se refere este artigo tramitará em separado das respectivas contas anuais.

§ 2º - Caso a tomada de contas especial a que se refere o parágrafo anterior trate de responsável principal, o processo, após decisão definitiva, deverá ser juntado às respectivas contas anuais.

78. A esse propósito, a Instrução Normativa n. 68/2019/TCE-RO, que é norma de regente da espécie versada, dispõe das hipóteses de instauração de tomada de contas especial quando ficar comprovado indícios de dano ao erário.

79. Nos dizeres de Matias, “não se instaura o processo de TCE para apurar seus pressupostos, mas sim se apuram primeiro seus pressupostos para em seguida, caso não saneada a irregularidade nem ressarcido o dano causado, deflagra-se formalmente os autos da TCE e dar-lhes encaminhamento”.⁴

80. Desse modo, sempre é bom lembrar que o instituto da TCE, decorrente das delimitações científicas, consiste, como definição conceitual, em um instrumento de que dispõe a Administração Pública para buscar o ressarcimento de eventuais prejuízos que lhes forem causados, sendo o processo revestido de rito próprio e instaurado somente depois de esgotadas as medidas administrativas para reparação do dano.

81. *In casu*, como já mencionado alhures, há indícios de dano no recolhimento a menor do ISS na primeira medição sindicada, na monta de R\$ 9.012,33 (nove mil, doze reais e trinta e três centavos), como foi discriminado no jurígeno Parecer Ministerial n. 0441/2020-GPYFM, valor esse relativo à parcela do tributo não pago aos cofres do Município de Cacoal-RO, que corresponde a 2% (dois) por cento do valor da nota fiscal de prestação de serviços.

82. Disso decorre, com efeito, a probabilidade de incidência de igual vício nas demais medições liquidadas e pagas à empresa prestadora dos serviços contratados.

⁴MATIAS, Mauro Rogério Oliveira. Processo de Tomada de Contas Especial (TCE): Instaura-se o processo para apurar os pressupostos ou apuram-se os pressupostos para instaurar o processo?. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, ano 43, n. 122, p. 88-101, Set./Dez. 2011.



Fl. nº

Proc. nº 0650/19

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

83. Desse modo, para se atribuir um juízo de certeza quanto à quantificação exata do dano e à individualização das condutas dos responsáveis pelo provável débito, a via processual idônea é a Tomada de Contas Especial, conforme fundamentação suprarreferida.

84. Nessa perspectiva, e diante dos indícios de dano evidenciados pelo Ministério Público de Contas, há que se determinar ao Poder Executivo do Município de Cacoal-RO, **nos termos art. 5º e 6º da Instrução Normativa n. 68, de 2019**, a adoção de medidas legais necessárias à recomposição dos cofres públicos por meio de Processo de Tomada de Contas Especial.

85. Assim, em virtude dos indícios de recolhimento a menor de valores relativos ao ISS, nas demais medições decorrentes do Contrato n. 56/PMC/2018, deve-se determinar ao Município de Cacoal que constitua, instrua e encaminhe para este Tribunal de Contas, em até 180 (cento e oitenta) dias, o processo de TCER, contados a partir da sua instauração, nos termos do art. 32 da IN n.68/2019.

86. Destaco que tal determinação ao Município de Cacoal-RO, implica na observância, por parte da municipalidade em evidência, quando da instauração da TCE, de concessão de prazos razoáveis, à empresa contratada, para apresentação de documentos que comprovem e especifiquem os materiais empregados nos serviços, em cada mediação realizada e paga, para análise e apuração de possíveis danos e adoção de medidas de ressarcimentos cabíveis, nos moldes da Instrução Normativa n. 68, de 2019, onde deve se observar os ritos a serem seguidos na forma da lei. .

III. DISPOSITIVO

Ante o exposto, e pelos fundamentos jurídicos aquilatados, **dissinto** da argumentação lançada pela SGCE em seu Relatório Técnico (ID n. 892587), e **divirjo parcialmente** do MPC, em seu Parecer 0441-2020-GPYFM (ID n. 864868), com divergência pontual, relativamente à concessão da medida cautelar requerida, pelos argumentos já lançados na fundamentação, e ~~submeto à apreciação deste Tribunal o seguinte Voto, para:~~

Av. Presidente Dutra, nº 4229, Bairro Olaria, Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br



Fl. nº

Proc. nº 0650/19

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

I – PRELIMINARMENTE, PARA NEGAR a medida cautelar requerida pelo MPC, com o objetivo de suspender a dedução estimada de 40%, que vinha sendo deduzida em cada medição da execução do contrato, uma vez que a execução dos acenados serviços teria findado em 13 de maio de 2020, conforme termo contratual (Contrato n. 056/PMC/18, ID n. 885512, fls. 41 a 46 e ID n. 885535, Doc. fls. 25 a 27), desse modo, quando o pedido foi formulado pelo *Parquet* de Contas em 26.08.2020, já havia se aperfeiçoado a perda do objeto material, razão porque a matéria é enfrentada nesta assentada

II – ENTENDER por cumprido o objeto da presente Fiscalização de Atos e Contratos que sindicou o Contrato n. 056/PMC/2018, para **DECLARAR IRREGULAR**, no aspecto documental, a execução da 1ª medição da obra oriunda do retrorreferido Contrato, celebrado entre o Município de Cacoal/RO, por intermédio da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos – SEMOSP e a empresa Andrade & Vicente Ltda, em razão da ausência de lei específica que discipline a redução da base de cálculo, com fundamento no valor ficto (estimativa fiscal), em afronta ao disposto no art. 150, I, da Constituição Federal c/c o item IV, do Parecer Prévio n. 52/2009/TCERO;

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;

IV- DETERMINAR ao Poder Executivo do Município de Cacoal-RO, na pessoa do Senhor ADAILTON ANTUNES FERREIRA, CPF n. 898.452.772-68, Prefeito Municipal, com fundamento nos art. 5º e 6º da Instrução Normativa n. 68/2019/TCE-RO, **a instauração de Tomada de Contas Especial**, para apurar suposto dano ao erário da municipalidade em destaque, relativamente a todas as parcelas liquidadas e pagas a empresa prestadoras dos serviços, cujo desconto de 40% do valor da base de cálculo do ISSQN na primeira medição, segundo o MPC, evidenciou provável dano financeiro



Fl. nº

Proc. nº 0650/19

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

inicial, na monta de **R\$ 9.012,33** (nove mil, doze reais e trinta e três centavos), pois os recolhimentos dos tributos foram calculados sobre 60% dos serviços executados, quando deveria ter sido computado sobre o montante total da medição liquidada;

V – ORDENAR ao Senhor ADAILTON ANTUNES FERREIRA, CPF n. 898.452.772-68, Prefeito do Município de Cacoal-RO, que no prazo de 15 (quinze) dias contados de sua notificação, que comprove com documentos idôneos a instauração de Tomada de Contas Especial determinada no item anterior desse Acórdão, bem como comprove a este Tribunal de Contas no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da sua instauração, nos termos do art. 32 da IN n.68/2019, o resultado da TCE instaurada, sob pena de sanção nos termos do art. 55, inciso II, da Lei Complementar n. 154/1996;

VI – DETERMINAR a Senhora PATRICIA MIGLIORINE COSTA, Controladoria-Geral do Município de Cacoal, que acompanhe o cumprimento do que se determina no presente Acórdão, nos termos do art. 74, IV da CF/88, sob pena de responsabilidade;

VII - DÊ-SE CIÊNCIA do teor desta Decisão aos interessados, à **Senhora GLAUCIONE MARIA RODRIGUES Neri**, Ex-Prefeita do Município de Cacoal/RO, e ao **Senhor FRANCISCO NÓBREGA DA SILVA FILHO**, Ex-Secretário Municipal de Obras e Serviços – SEMOSP/Cacoal/RO, a Senhora **PATRICIA MIGLIORINE COSTA**, Controladoria-Geral do Município de Cacoal, ou quem a substitua de direito, via DOeTCE-RO, na forma do art. 22 da LC n. 154, de 1996, com redação dada pela LC n. 749, de 16 de dezembro de 2013, comunicando-lhes que o inteiro teor do Voto e Pareceres de lavra ministerial, estão disponíveis para consulta no sítio eletrônico desta Corte de Contas (www.tce.ro.gov.br);

VIII - PUBLIQUE-SE;

IX – CUMPRA-SE;

X – ARQUIVE-SE, após o trânsito em julgado.



Fl. nº

Proc. nº 0650/19

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

Porto Velho-RO, Sala das Sessões, 8 a 12 de março de 2021.

Conselheiro **WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA**
Relator