



Proc.: 01166/22

Fls.: _____

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

PROCESSO: 01166/22 – TCE/RO
SUBCATEGORIA: Tomada de Contas Especial
ASSUNTO: Tomada de contas especial instaurada em razão de possível dano ao erário decorrente da execução do Contrato n. 056/PMC/2018 (em cumprimento ao Acórdão APL-TC 00023/21 referente ao processo 00650/19)
JURISDICIONADO: Prefeitura Municipal de Cacoal-RO
INTERESSADO: Adaílton Antunes Ferreira - CPF n. ***.452.772-**
RESPONSÁVEL: Andrade Construções, Terraplanagem e Pavimentação Ltda. - CNPJ n. 05.659.781/0001-44
ADVOGADO: Luiz Carlos Barbosa Miranda, OAB/RO 2.435, OAB/SC 52114-A
RELATOR: Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra
SESSÃO: 6ª Sessão Ordinária, realizada de forma virtual, de 15 a 19 de maio de 2023

EMENTA. ADMINISTRATIVO. FISCALIZAÇÃO DE ATOS E CONTRATOS. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE CONTRATO. DANO AO ERÁRIO DECORRENTE DO RECOLHIMENTO A MENOR DE ISS. IMPUTAÇÃO DE DÉBITO. APLICAÇÃO DE PENA DE MULTA.

1. Julgamento irregular das contas da empresa contratada, haja vista o recebimento de valor a maior referente à alíquota do ISSQN, inserido no BDI, ensejando dano ao erário municipal.
2. Julgamento irregular dos atos sindicados na Tomada de Contas Especial, haja vista o dano ao erário decorrente de “pagamento por química”.
3. Imputação de débito a responsável e aplicação de pena de multa.
4. Determinações. Arquivamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, que tratam da Tomada de Contas Especial instaurada pelo Município de Cacoal-RO, em cumprimento ao teor do Acórdão APL-TC n. 0023/2021, proferido no Processo n. 0650/2019/TCE-RO, como tudo dos autos consta.

ACORDAM os Senhores Conselheiros da 2ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, em consonância com o Voto do Relator, Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra, por unanimidade de votos, em:

I - JULGAR IRREGULARES os atos sindicados na vertente Tomada de Contas Especial de responsabilidade **Andrade Construções, Terraplanagem e Pavimentação Ltda.** - CNPJ n. 05.659.781/0001-44, pelo recebimento indevido do valor histórico **de 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

Acórdão AC2-TC 00143/23 referente ao processo 01166/22
Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

composição do BDI da sua proposta de preços, ocasionando dano ao erário do Município de Cacoal-RO, o que impõe a **imputação de débito**, nos termos do art. 19 da mencionada Lei Complementar e a aplicação de sanção a empresa responsável, nos termos do art. 54, da Lei Estadual n. 154, de 1996, consoante art. 16, inciso III, alínea "c", da Lei Complementar n. 154, de 1996, na forma que segue:

II - IMPUTAR DÉBITO à empresa Andrade Construções, Terraplanagem e Pavimentação Ltda. - CNPJ n. 05.659.781/0001-44, em razão de ter se beneficiado da execução do Contrato n. 056/PMC/2018, sendo que a responsabilizada deveria ter recolhido as contas do Município de Cacoal-RO o valor de **R\$ 1.222.278,18**, correspondente ao ISS equivalente ao percentual de 5%, constante na composição do BDI de sua proposta de preços, tendo recolhido efetivamente o valor de **R\$ 725.749,60**, ou seja, o percentual de 3% sobre o total medido, gerando um débito histórico de **R\$ 484.213,40** (quatrocentos e oitenta e quatro mil, duzentos e treze reais e quarenta centavos), que corrigido com juros e mora (período do mês 12/2020 a 4/2023) perfaz a monta de **R\$ 734.924,73** (setecentos e trinta e quatro mil, novecentos e vinte e quatro reais e setenta e três centavos) sendo que o seu valor atualizado para efeitos de aplicação de sanção, corresponde a monta de **R\$ 601.706,84** (seiscentos e um mil, setecentos e seis reais e oitenta e quatro centavos);

III - MULTAR, a empresa Andrade Construções, Terraplanagem e Pavimentação Ltda. - CNPJ n. 05.659.781/0001-44, no valor de **R\$ 6.017,06**, equivalente a 1% (cinco por cento) do valor do dano, o qual atualizado perfaz a cifra de R\$ 601.706,84, sendo o valor histórico do débito na ordem de **R\$ 484.213,40** (quatrocentos e oitenta e quatro mil, duzentos e treze reais e quarenta centavos), ante a conduta dolosa concernente ao recebimento indevido do valor histórico de 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, ocasionando dano ao erário do Município de Cacoal-RO;

IV - FIXAR o prazo de até 30 (trinta) dias para o recolhimento do débito e multa cominado, contado da notificação do responsável, com fulcro no art. 31, III, "a", do Regimento Interno;

V – AUTORIZAR, o Poder Executivo do Município de Cacoal-RO após o trânsito em julgado do presente Acórdão, caso não seja comprovado o recolhimento dos débitos imputados e/ou a autocomposição, promover a cobrança judicial dos débitos e das multas consignadas nos itens II e III deste dispositivo, nos termos do que estabelece o art. 27, II, da Lei Complementar n. 154, de 1996, c/c art. 36, II, do RITCE-RO;

VI – DÊ-SE CIÊNCIA deste *Decisum*, na forma do art. 22 da LC n. 154 de 1996, com redação dada pela LC n. 749, de 16/12/2013, informando que o Voto, em seu inteiro teor está disponível no endereço eletrônico deste Tribunal (www.tce.ro.gov.br), na forma que segue:

- a) Senhor **ADAÍLTON ANTUNES FERREIRA** - CPF n. ***.452.772-**, Prefeito do Município de Cacoal-RO, via DOe-TCE/RO;
- b) Empresa **Andrade Construções, Terraplanagem e Pavimentação Ltda.** - CNPJ n. 05.659.781/0001-44, via DOe-TCE/RO;



Proc.: 01166/22

Fls.: _____

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

c) Advogado, **LUIZ CARLOS BARBOSA MIRANDA**, AOAB/RO 2.435, OAB/SC 52114-A, via DOe-TCE/RO;

d) ao **Ministério Público de Contas - MPC**, na forma do art. 30, § 10 do RITC, e à **Secretaria Geral de Controle Externo - SGCE**, por meio de Memorando;

VII – PUBLIQUE-SE;

VIII – JUNTE-SE;

IX – CUMPRA-SE.

X – ARQUIVEM-SE os autos do processo, após o cumprimento de todas as determinações constantes neste *Decisum*, e com o trânsito em julgado.

Participaram do julgamento os Conselheiros Francisco Carvalho da Silva, Wilber Carlos dos Santos Coimbra (relator), o Presidente da 2ª Câmara Jailson Viana de Almeida e a Procuradora do Ministério Público de Contas, Yvonete Fontinelle de Melo.

Porto Velho, 19 de maio de 2023.

(assinado eletronicamente)

Conselheiro **JAILSON VIANA DE ALMEIDA**

Presidente da Segunda Câmara

(assinado eletronicamente)

Conselheiro **WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA**

Relator



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

PROCESSO: 01166/22 – TCE/RO
SUBCATEGORIA: Tomada de Contas Especial
ASSUNTO: Tomada de contas especial instaurada em razão de possível dano ao erário decorrente da execução do Contrato n. 056/PMC/2018 (em cumprimento ao Acórdão APL-TC 00023/21 referente ao processo 00650/19)
JURISDICIONADO: Prefeitura Municipal de Cacoal-RO
INTERESSADO: Adailton Antunes Ferreira - CPF n. ***.452.772-**
RESPONSÁVEIS: Andrade Construções, Terraplanagem e Pavimentação Ltda. - CNPJ n. 05.659.781/0001-44
ADVOGADOS: Luiz Carlos Barbosa Miranda, OAB/RO 2.435, OAB/SC 52114-A
RELATOR: Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra
SESSÃO: 6ª Sessão Ordinária, realizada de forma virtual, de 15 a 19 de maio de 2023

RELATÓRIO

1. Trata-se de Tomada de Contas Especial (TCE), instaurada pelo Município de Cacoal-RO, em cumprimento ao teor do Acórdão APL-TC n. 0023/2021, proferido no Processo n. 0650/2019/TCE-RO, para apurar possível dano ao erário decorrente do irregular recolhimento do Imposto Sobre Serviços pela empresa Andrade Construções, Terraplanagem e Pavimentação Ltda., decorrente da execução do Contrato n. 056/PMC/2018.

2. A SGCE, em seu Relatório Técnico (ID 1257435), manifestou-se pela necessidade de audiência do Jurisdicionado, empresa Andrade Construções Terraplanagem e Pavimentação Ltda., CNPJ n. 05.659.781/0001-44, ante o recebimento indevido do valor de **R\$ 484.213,40** (quatrocentos e oitenta e quatro mil, duzentos e treze reais e quarenta centavos), a fim de assegurar o exercício da ampla defesa e do contraditório, na forma do art. 12, II da Lei Complementar n. 154, de 1996 c/c art. 30, § 1º, I do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, para que apresente defesa ou recolha aos cofres do Município de Cacoal-RO os valores apontados no item 4 do mencionado relatório devidamente atualizados a partir de dezembro de 2020.

3. O Ministério Público de Contas, via Cota Ministerial n. 0001/2022-GPEPSO (ID 1265939), da chancela da Procuradora de Contas, ÉRIKA PATRÍCIA SALDANHA DE OLIVEIRA, em síntese, pugnou por se oportunizar o exercício do contraditório e da ampla defesa aos responsáveis, a fim de que possam apresentar defesa acerca das irregularidades identificadas pela Unidade de Instrução.

4. Ato seguinte, o Relator dos autos processuais exarou a Decisão Monocrática n. 0182/2022-GCWCS (ID 1278658), e determinou 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 apresentação de justificativas, no prazo de até 15 (quinze) dias.

5. Em ulterior análise dos documentos, que instruem o processo, a Unidade Técnica concluiu em seu Relatório Técnico (ID n. 1317959) pelo julgamento irregular da TCE, tendo em vista a persistência da irregularidade de responsabilidade da Empresa Andrade Construções,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

Terraplanagem e Pavimentação Ltda. - CNPJ: 05.659.781/0001-44, consistente no recebimento indevido no montante R\$ 484.213,40 (quatrocentos e oitenta e quatro mil, duzentos e treze reais e quarenta centavos), relativo ao recolhimento de ISS em percentual inferior àquele que constava na composição do BDI da sua proposta de preços.

6. O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer n. 0009/2023-GPEPSO (ID n. 1345412), da chancela da Procuradora de Contas, ÉRIKA PATRÍCIA SALDANHA DE OLIVEIRA, opinou que seja a vertente Tomada de Contas Especial julgada irregular, nos termos do art. 16, III, “c”, da Lei Complementar n. 154, de 1996, em relação à empresa Andrade Construções, Terraplanagem e Pavimentação Ltda., em face da permanência da seguinte irregularidade consistente no recebimento indevido do valor de R\$ 484.213,40 (quatrocentos e oitenta e quatro mil duzentos e treze reais e quarenta centavos), decorrente do recolhimento de ISS em percentual inferior àquele que constava na composição do BDI da sua proposta de preços.

7. Os autos do processo em epígrafe estão conclusos no gabinete.

É o sucinto relatório

II – VOTO

CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

8. A Municipalidade de Cacoal, em cumprimento à determinação contida no item V do Acórdão APL-TC n. 0023/2021, proferido no Processo n. 0650/2019, apresentou a este Tribunal de Contas, por meio do Documento n. 2982/22, a conclusão da fase interna da Tomada de Contas Especial, Processo n. 3301/CACOAL/2021.

Pois bem.

9. De introito, destaco que convirjo com o entendimento proposto pela SGCE e corroborado pelo MPC. Explico.

10. 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.

11. A Tomada de Contas Especial tem como base a conduta do agente público, que atuou em descumprimento da lei ou daquele que, agindo em nome de um ente público, deixou de atender ao interesse público. A referida conduta se dá pela não apresentação das contas (omissão no dever de prestar contas) ou pelo cometimento de irregularidades na gestão dos recursos públicos, causando o dano ao erário.

12. O regramento que vincula este Tribunal de Contas quando presentes as hipóteses da instauração de TCE estão consubstanciadas no art. 44, da Lei Complementar n. 154, de 1996, e no art. 65, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Contas.

Lei Complementar n. 154, de 1996

Acórdão AC2-TC 00143/23 referente ao processo 01166/22
Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

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

13. Não é só, o §3º, do art. 66 do Regimento deste Colendo Tribunal dispõe que para a instauração da TCE deve haver ocorrência de omissão no dever de prestar contas, constatação de irregularidade na aplicação dos recursos estaduais ou municipais, de forma minudente.

14. Pontuo que a TCE possui procedimento especial próprio e deve ser constituída por elementos fáticos e jurídicos suficientes a comprovar a ocorrência do dano e a identificação do responsável que deu causa à sua materialização, como no caso do presente processo.

15. 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.

16. *In casu*, como bem asseverou a SGCE e o MPC, foi constatado dano ao erário do Município de Cacoal-RO, relativo ao recolhimento a menor do ISS do contrato n. 056/PMC/2018, na monta de **R\$ 484.213,40** (quatrocentos e oitenta e quatro mil, duzentos e treze reais e quarenta centavos).

17. Em sede defensiva a empresa Andrade Construções, Terraplanagem e Pavimentação Ltda. (ID 1302206), verberou em síntese 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, de 2014.

18. Discorreu a empresa jurisdicionada que ao celebrar o contrato junto ao Município de Cacoal-RO, 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 materiais fornecidos, calculando a alíquota de 5% sobre a base de cálculo do imposto.

19. Destacou a defendente que, nos termos do art. 7º, §2º, inciso I da Lei Complementar n.116, de 2003 e art. 9º, §2º, alínea “a” do Decreto-Lei n. 406, de 1968, 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.

20. Alfim, a empresa auditada requereu que seja declarada a inexigibilidade 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, de 2014 e artigo 1º, §§ 4º e 5º da Lei n. 4.764/PMC/2021, uma vez que todos os impostos devidos, até a presente data, foram recolhidos nos termos da legislação atual.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

21. A Secretaria-Geral de Controle Externo, em seu Relatório Técnico (ID n. 1317959), aduziu que a diferença apontada por este Tribunal de Contas consta no que foi declarado pela empresa jurisdicionada 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 corresponde a 5% de 40%, conclusão do relatório da Comissão de TCE (ID 1208945, p. 127), sendo a diferença que deixou de recolher incorporada como lucro indevido pela empresa contratada.

22. Concluiu a SGCE que a defendente se equivocou na natureza da irregularidade, visto que a Jurisdicionada focou seus argumentos em tentar demonstrar que o Tribunal de Contas do Estado de Rondônia determinou o recolhimento de ISS sobre materiais, enquanto se tratava, *in casu*, de incorporação indevida de valores, devendo permanecer a responsabilidade da empresa Andrade Construções Terraplanagem e Pavimentação Ltda., por essa razão, pugnou a Unidade Técnica que sejam julgadas irregulares as contas da empresa, nos termos do art. 16, III, “c”, da Lei Complementar n. 154, de 1996.

23. O Ministério Público de Contas, por sua vez, por meio do Parecer n. 0009/2023-GPEPSO (ID 1345412), corroborou o entendimento da SGCE 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 empresa contratada, persistindo, portanto, em relação à jurisdicionada Andrade Construções, Terraplanagem e Pavimentação Ltda.

24. Discorreu o *Parquet* Contas e aduziu que, em situações semelhantes aos dos presentes autos, foi reconhecido pelo Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (Processo n. 0960/2019/TCE-RO) que o recolhimento a menor do ISS, caracteriza-se como 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., *in casu*, deve ser condenada a restituir aos cofres públicos do Município de Cacoal-RO o valor de R\$ 484.213,40 (quatrocentos e oitenta e quatro mil, duzentos e treze reais e quarenta centavos).

25. Dessarte, como já mencionado alhures, foi evidenciado dano no recolhimento a menor do ISS nas medições sindicadas, na monta de **R\$ 484.213,40** (quatrocentos e oitenta e quatro mil, duzentos e treze reais e quarenta centavos), conforme tabela de demonstrativo de pagamentos de notas e recolhimento do ISS (ID 1208945, fl. 41), sendo que tais diferenças correspondem a lucros indevidos que ocasionaram dano aos cofres do Município de Cacoal-RO, que corresponde a 2% (dois) por cento dos valores das notas fiscais de prestação de serviços.

Explico melhor.

26. A irregularidade relativa ao real percentual no recolhimento do imposto devido a municipalidade de Cacoal, teve como marco inicial a apresentação por parte da empresa da proposta de preços, no Bônus e Despesas Indiretas – BDI, comprometendo-se a recolher a importância de 5% de ISS, com base no custo direto da obra.

27. No decorrer da execução do contrato foi segregado o que correspondia a materiais e serviços, e se concretizou em dano ao Município de Cacoal-RO no momento em que separou as notas fiscais em materiais (40%) e serviços (60%) e recolheu os 5% de 60% do valor da nota, tal percentual equivalente a 3% do valor global da nota emitida, sendo que o percentual restante



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

de 2% não foi devidamente recolhido ao cofre municipal mas incorporado, irregularmente, em lucro para empresa.

28. Disso decorre, com efeito, que a irregularidade em apreço decorrente da conduta da empresa contratada, que após separar serviços de materiais nas notas fiscais e recolher o imposto correspondente a 3%, e não 5% em cima de todo o custo direto, não estava previsto em sua proposta apresentada, pois a diferença não recolhida de 2% foi transformada factualmente em lucro indevido para empresa em evidência.

29. Dessa feita, de acordo com os cálculos realizados constante na conclusão do relatório da Comissão de TCE (ID 1208945, p. 127), e corroborado pela Unidade Técnica, a empresa contratada deveria ter recolhido o valor de **R\$ 1.222.278,18**, correspondente ao ISS previsto no orçamento (percentual de 5%), tendo recolhido, efetivamente, o *quantum* de **R\$ 725.749,60**, no percentual de 3% sobre o total medido, gerando uma diferença de **R\$ 484.213,40** (quatrocentos e oitenta e quatro mil duzentos e treze reais e quarenta centavos), equivalente a 2%.

30. Assim, ante a permanência da irregularidade descrita, há de se determinar a empresa contratada, Andrade Construções Terraplanagem e Pavimentação Ltda., restituir o dano ao erário evidenciado, tendo em vista a clarividente irregularidade substanciada no recolhimento de ISS em percentual inferior àquele que constava na composição do BDI de sua proposta de preços na execução do Contrato n. 056/PMC/2018.

31. Consigno, por ser de relevo, que o débito a ser restituído ao Município de Cacoal-RO deverá ser corrigido e atualizado monetariamente, acrescidos de juros a partir da data de competência da última nota fiscal emitida datada de dezembro de 2020 (ID 1208945, p. 123-124), nos termos do art. 31, III, “a”, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, sem prejuízo da multa prevista no art. 54 da Lei Complementar n. 154, de 1996.

32. Desse modo, há que se julgar irregulares os atos sindicados na Tomada de Contas Especial, de responsabilidade da empresa Andrade Construções Terraplanagem e Pavimentação Ltda., ante a não devolução do montante de **R\$ 484.213,40** (quatrocentos e oitenta e quatro mil, duzentos e treze reais e quarenta centavos), decorrente do recolhimento de ISS em percentual inferior àquele que constava na composição do BDI da sua proposta de preços, nos termos do art. 16, III, “c”, da Lei Complementar n. 154, de 1996.

DA ATUALIZAÇÃO DO DANO

33. Conforme evidenciado em linhas pretéritas, foi devidamente comprovado o nexo causal da conduta da empresa Andrade Construções Terraplanagem e Pavimentação Ltda., por ter recebido de forma indevida o 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, há de se imputar, portanto, débito à empresa beneficiada, conforme passo a transcrever, *in verbis* :

III. IMPUTAR DÉBITO a Andrade Construções, Terraplanagem e Pavimentação Ltda. - CNPJ n. 05.659.781/0001-44, em razão de ter se beneficiado da execução do Contrato n. 056/PMC/2018, sendo que a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

responsabilizada deveria ter recolhido as contas do Município de Cacoal-RO o valor de **R\$ 1.222.278,18**, correspondente ao ISS equivalente ao percentual de 5%, constante na composição do BDI de sua proposta de preços, tendo recolhido efetivamente o valor de **R\$ 725.749,60**, no percentual de 3% sobre o total medido, gerando um débito histórico de **R\$ 484.213,40** (quatrocentos e oitenta e quatro mil duzentos e treze reais e quarenta centavos), que corrigido com juros e mora (período do mês 12/2020 a 4/2023) perfaz a monta de **R\$ 73492473**, sendo que o seu valor atualizado para efeitos de aplicação de sanção, corresponde a monta de **R\$ 601.706,84**.

DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO PECUNIÁRIA

34. Estabelecidas as premissas *alhures*, **passo a realizar a dosimetria da sanção pecuniária** nos moldes da legislação de regência aplicável à espécie versada.

35. Em se tratando do Direito Administrativo Sancionador, enfrenta-se, no ponto, para fins de efetividade da justiça de contas, questionamentos quanto à dosimetria do quantum sancionatório, no âmbito do Tribunal de Contas e, assim o sendo, não se concebe um modelo justo de processo de contas, em especial de natureza punitiva ou sancionatória, que não enfrente os parâmetros normativos cintilados pela LINDB e pela legislação correlata, mediada pelo aspecto interpretativo do sistema autopoietico e teleológico da dogmática penal, nas Esferas Controladoras.

36. É sobre esse cenário epistemológico sancionador que passo a me debruçar, forte em percorrer os marcos legais sobre a matéria e, por isso mesmo, ensejar resoluta segurança jurídica na expectativa individual do cidadão auditado e, não menos, importante da sociedade que, em todas as perspectivas, é a destinatária primordial e substancial da prestação de contas, por ser a epigênese do financiamento de todo o aparato estatal.

37. A par desse contexto, registro que o preceito normativo, entabulado no art. 71, inciso VIII, c/c o art. 75, caput, ambos da Constituição Republicana, possibilitou aos Tribunais de Contas a aplicação de sanções administrativas aos responsáveis por ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, de acordo com o estabelecido no direito legislado.

38. Em densificação à norma constitucional, a Lei Complementar n. 154, de 1996, em seus arts. 541 e 55, disciplinou a incidência das sanções pecuniárias que, potencialmente, poderiam ser aplicadas aos Jurisdicionados que praticassem ilícitos administrativos na gestão da coisa pública.

39. Nesse contexto, com base no princípio da proporcionalidade, na hipótese de aplicação de multa pecuniária, há que se levar em conta o contexto no qual a empresa jurisdicionada atuou, com suas dificuldades e circunstâncias práticas que, concretamente, pode ter imposto limitado ou condicionado às suas ações, na forma como disposto no direito legislado.

40. A conduta destacada no presente voto, cuja observância reclama a análise, das vetoriais (requisitos) colmatadas no art. 22, §2º da LINDB, a saber: (i) a natureza do ilícito; (ii) a

¹ Art. 54. Quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até 100% (cem por cento) do valor atualizado do dano causado ao Erário.

Acórdão AC2-TC 00143/23 referente ao processo 01166/22

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

www.tce.ro.gov.br



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

gravidade da infração cometida; (iii) os danos patrimoniais e extrapatrimoniais (v.g., repercussão da conduta considerada ilegal e os efeitos do ilícito administrativo para a sociedade) que da conduta infracional provierem para a Administração Pública; (iv) as circunstâncias agravantes; (v) as circunstâncias atenuantes (a exemplo da confissão espontânea, da boa-fé do gestor auditado e da adoção de medidas administrativas tendentes a eliminar ou até mesmo para mitigar os efeitos jurídicos decorrentes do ilícito); (vi) os antecedentes do agente, a fim de corretamente dosar a sanção pecuniária e, assim, promover a justiça de contas, com equidade.

41. É dizer que, no caso em apreço, a empresa responsabilizada deve ser sancionada com multa pecuniária proporcional à gravidade do ato praticado, em conformidade com a norma constante no art. 54, da Lei Complementar n. 154, de 1996, cujo *quantum* sancionatório varia entre os percentuais de 1% (um por cento) a **100%** (cem por cento) do valor do dano, considerando-se, para tanto, as **circunstâncias colmatadas no § 2º do art. 22 da LINDB**.

42. Com efeito, no caso da empresa **Andrade Construções, Terraplanagem e Pavimentação Ltda**, procedo, de forma individualizada, à gradação da sanção pecuniária:

(i) Em relação à **natureza da infração cometida**, muito embora se qualifique como ilícito administrativo-financeiro de natureza grave, observo que a violação das normas administrativo-financeiras praticadas pelo Agente responsável é ínsita ao próprio ilícito perpetrado, razão porque, pontualmente, resta-se esse quesito (vetorial) valorado como neutro;

(ii) Sobre a **circunstância relacionada com os danos patrimoniais e extrapatrimoniais que provierem para a Administração Pública**, observo que o dano patrimonial ocasionado ao município sindicado já está sendo penalizado nesta assentada, razão porque é incito a própria existência do ilícito apurado e, além disso, não se evidenciou qualquer dano extrapatrimonial que reclame a majoração da presente vetorial, contexto no qual valoro como neutro a vetorial em exame;

(iii) No que se refere à **gravidade da infração cometida**, é **neutra**, uma vez que o conjunto probatório acostado aos presentes autos não evidenciaram qualquer gravidade que ultrapasse a própria existência da infração aquilatada;

(iv) **Acerca das circunstâncias agravantes**, valoro como neutra, tendo em vista que os elementos probatórios acostados aos presentes autos não evidenciaram qualquer circunstância que transbordasse a própria existência da infração descortinada;

(v) **Não há**, nos autos processuais, **elementos que evidenciem qualquer circunstância atenuante**, que milite em favor do Responsável, razão pela qual é qualificada como **neutra**;

(vi) No que diz respeito aos **antecedentes** do Responsável em análise, tendo em vista que estão ausentes as necessárias **certidões circunstanciadas** de seus antecedentes, considerando, ainda, que as



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

aludidas certidões não foram acostadas aos autos pela SGCE e/ou SPJ, por ocasião da instrução dos autos, e, também, não restaram requeridas pelo Ministério Público de Contas, razão porque valoro como **neutra** a presente vetorial;

43. Assim, considerando-se a inexistência de vetoriais (requisitos) qualificadas como desfavoráveis ao Agente Público responsabilizado, **tenho por certo aplicar o patamar da multa em 1% (um por cento)**, do valor do dano atualizado **no importe de R\$ 601.706,84**, o que corresponde a importância de **R\$ 6.017,06**, ao Responsável, o que **torno definitivo**, nos termos do art. 54, da Lei Complementar Estadual n. 154, de 1996.

44. Por isso, **a medida que se impõe é a aplicação de sanção pecuniária à empresa Andrade Construções, Terraplanagem e Pavimentação Ltda**, com supedâneo no art. 54, da Lei Complementar n. 154, de 1996, c/c art. 22, § 2º, da LINDB, **no valor de R\$ 6.017,06**, ante o recolhimento de ISS em percentual inferior àquele que constava na composição do BDI da sua proposta de preços, conforme delimitado em linhas precedentes,

45. Por derradeiro, conforme restou vastamente demonstrado nos autos processuais, o liame existente entre os atos perpetrados ante a não devolução do montante de **R\$ 484.213,40** (quatrocentos e oitenta e quatro mil, duzentos e treze reais e quarenta centavos), decorrente do recolhimento de ISS em percentual inferior àquele que constava na composição do BDI da sua proposta de preços, restando comprovado nos presentes autos que a aludida empresa se beneficiou indevidamente da execução do Contrato n. 056/PMC/2018, com resultado lesivo ao ordenamento jurídico posto, há de ser emitido juízo de reprovação da vertente Tomada de Contas Especial, na forma da legislação temporal de regência.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, e pelos fundamentos jurídicos aquilatados em linhas precedentes, convirjo na íntegra, com os argumentos lançadas pela SGCE em seu Relatório Técnico (ID. n. 1317959), bem como com a manifestação do MPC em seu Parecer n. 0009/2023-GPEPSO (ID n. 1345412), e submeto à apreciação desta 2ª Câmara o presente Voto, para:

I - JULGAR IRREGULARES os atos sindicados na vertente Tomada de Contas Especial de responsabilidade **Andrade Construções, Terraplanagem e Pavimentação Ltda.** - CNPJ n. 05.659.781/0001-44, pelo recebimento indevido do valor histórico **de 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, ocasionando dano ao erário do Município de Cacoal-RO, o que impõe a **imputação de débito**, nos termos do art. 19 da mencionada Lei Complementar e a aplicação de sanção a empresa responsável, nos termos do art. 54, da Lei Estadual n. 154, de 1996, consoante art. 16, inciso III, alínea “c”, da Lei Complementar n. 154, de 1996, na forma que segue:

II - IMPUTAR DÉBITO à empresa Andrade Construções, Terraplanagem e Pavimentação Ltda. - CNPJ n. 05.659.781/0001-44, em razão de ter se beneficiado da execução do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

Contrato n. 056/PMC/2018, sendo que a responsabilizada deveria ter recolhido as contas do Município de Cacoal-RO o valor de **R\$ 1.222.278,18**, correspondente ao ISS equivalente ao percentual de 5%, constante na composição do BDI de sua proposta de preços, tendo recolhido efetivamente o valor de **R\$ 725.749,60**, ou seja, o percentual de 3% sobre o total medido, gerando um débito histórico de **R\$ 484.213,40** (quatrocentos e oitenta e quatro mil, duzentos e treze reais e quarenta centavos), que corrigido com juros e mora (período do mês 12/2020 a 4/2023) perfaz a monta de **R\$ 734.924,73** (setecentos e trinta e quatro mil, novecentos e vinte e quatro reais e setenta e três centavos) sendo que o seu valor atualizado para efeitos de aplicação de sanção, corresponde a monta de **R\$ 601.706,84** (seiscentos e um mil, setecentos e seis reais e oitenta e quatro centavos);

III - MULTAR, a empresa Andrade Construções, Terraplanagem e Pavimentação Ltda. - CNPJ n. 05.659.781/0001-44, no valor de **R\$ 6.017,06**, equivalente a 1% (cinco por cento) do valor do dano, o qual atualizado perfaz a cifra de R\$ 601.706,84, sendo o valor histórico do débito na ordem de **R\$ 484.213,40** (quatrocentos e oitenta e quatro mil, duzentos e treze reais e quarenta centavos), ante a conduta dolosa concernente ao recebimento indevido do valor histórico de 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, ocasionando dano ao erário do Município de Cacoal-RO;

IV - FIXAR o prazo de até 30 (trinta) dias para o recolhimento do débito e multa cominado, contado da notificação do responsável, com fulcro no art. 31, III, "a", do Regimento Interno;

V – AUTORIZAR, o Poder Executivo do Município de Cacoal-RO após o trânsito em julgado do presente Acórdão, caso não seja comprovado o recolhimento dos débitos imputados e/ou a autocomposição, promover a cobrança judicial dos débitos e das multas consignadas nos itens II e III deste dispositivo, nos termos do que estabelece o art. 27, II, da Lei Complementar n. 154, de 1996, c/c art. 36, II, do RITCE-RO;

VI – DÊ-SE CIÊNCIA deste *Decisum*, na forma do art. 22 da LC n. 154 de 1996, com redação dada pela LC n. 749, de 16/12/2013, informando que o Voto, em seu inteiro teor está disponível no endereço eletrônico deste Tribunal (www.tce.ro.gov.br), na forma que segue:

- a) Senhor **ADAÍLTON ANTUNES FERREIRA** - CPF n. ***.452.772-**, Prefeito do Município de Cacoal-RO, via DOe-TCE/RO;
- b) Empresa **Andrade Construções, Terraplanagem e Pavimentação Ltda.** - CNPJ n. 05.659.781/0001-44, via DOe-TCE/RO;
- c) Advogado, **LUIZ CARLOS BARBOSA MIRANDA**, AOAB/RO 2.435, OAB/SC 52114-A, via DOe-TCE/RO;
- d) ao **Ministério Público de Contas - MPC**, na forma do art. 30, § 10 do RITC, e à **Secretaria Geral de Controle Externo - SGCE**, por meio de Memorando;

VII – PUBLIQUE-SE;

VIII – JUNTE-SE;

IX – CUMPRA-SE.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

X – ARQUIVEM-SE os autos do processo, após o cumprimento de todas as determinações constantes neste *Decisum*, e com o trânsito em julgado.

CONSELHEIRO JAILSON VIANA DE ALMEIDA

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo município de Cacoal-RO para apurar possível dano ao erário decorrente do irregular recolhimento do imposto sobre serviços pela empresa Andrade Construções, Terraplanagem e Pavimentação Ltda. na execução do Contrato n. 056/PMC/2018, que teve como objeto a contratação de empresa especializada para pavimentação asfáltica e qualificação das vias urbanas no município de Cacoal, com recursos do contrato n° 399.979-51/pró-transporte (financiamento) e contrapartida do município, com preço global inicialmente contratado de R\$ 28.098.839,40 (vinte e oito milhões, noventa e oito mil, oitocentos e trinta e nove reais e quarenta centavos).

2. Constatou-se pelo corpo Técnico, que a prestadora de serviços declarou em seu BDI que recolheria a título de ISS (5% em cima de 100% do custo da obra), entretanto, foi recolhido (5% de 40%), restando a diferença de 60% que foi incorporada como lucro indevido pela empresa.

3. Urge salientar, que a legislação tributária de Cacoal (Lei 1.584/PMC/03) não deixou margem discricionária, nem para o sujeito ativo e nem para o sujeito passivo, escolher a base de cálculo do ISSQN com redutor de 60%, senão vejamos, que dispõe art.62:

"Art. 62 A base de cálculo do imposto será reduzida para 40% relativamente aos serviços previstos nos subitens 7.02 e 7.05, caso não ofereça condições de apuração pelos critérios normais".

4. Pelo dispositivo acima, faz-se necessário a abertura de procedimento administrativo, para verificar os requisitos necessários, e a respectiva motivação, para efeito de apuração com base no art.62, retromencionado.

5. Assim, configurado a apropriação indevida de parte do ISSQN DEVIDO em tese, e que sua não reparação em conformidade com o contrato poderá ensejar danos ao Erário, razão pela qual CONVIRJO INTEGRALMENTE com o voto do Eminente Relator.

CONSELHEIRO FRANCISCO CARVALHO DA SILVA

Convirjo com o Relator.

Em 15 de Maio de 2023



JAILSON VIANA DE ALMEIDA
PRESIDENTE



WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA
RELATOR