

**EXCELENTÍSSIMO CONSELHEIRO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE
CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS.**

Processo n°: 10285/2017

**CLAUDIO CARNEIRO SANTANA, ERASMO MIRANDA DE SOUSA,
NATIVIDADE ALVES PALMA e JORLAN LIMA OLIVEIRA**, já qualificados,
por seus advogados(as) que subscrevem, vem à presença de Vossa Excelência,
interpor

RECURSO ORDINÁRIO

Em face do Acórdão TCE/TO N.º 129/2021 – SEGUNDA CÂMARA,
nos termos do artigo 46 da Lei Orgânica do TCE, pelos fatos e fundamentos a
seguir expostos.

1.DA TEMPESTIVIDADE

O Acórdão recorrido foi publicado no Boletim Oficial no dia
07/04/2021, conforme evento 88 dos autos.

Nesse sentido, nos termos do artigo 5º, § 5º da Instrução Normativa 01/2012, que dispõe sobre o processo eletrônico e dado o prazo de 15 dias disposto no artigo 47 da Lei Orgânica do TCE para interposição do presente recurso, temos como tempestivo o protocolo na data de 29/04/2021.

2.PRELIMINARMENTE

2.1 TOMADA DE CONTAS ESPECIAL - NATUREZA JURÍDICA - INCOMPETÊNCIA DA CORTE DE CONTAS PARA JULGAMENTO DOS ATOS DO PREFEITO.

Ab initio, necessário navegar sobre a natureza jurídica da tomada de contas especial a fim de compreender o alcance de sua jurisdição.

Segundo o doutrinador Jacoby¹ (2005, p. 28), “*Nessa tipologia de controle, as contas dos órgãos da Administração abrangem um substrato tão denso quanto volumoso. Quando anuais, as contas dão um apanhado da aplicação e movimentação de todos os bens e recursos públicos geridos pelo órgão; quando especiais, apuram a culpabilidade do agente, identificam a omissão no dever de prestar contas ou um dano ao erário, decorrente de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico, determinando a quantificação do dano com vistas à recomposição da lesão.*” E segue o autor:

Em ambas as hipóteses, **a atividade de exame procedida pelo Tribunal de Contas é constitucionalmente considerada julgamento**. É um ato que assume essa acepção não apenas no sentido formal, mas também material. No sentido formal, porque há emissão de um juízo de valor sobre a conduta dos agentes envolvidos; no sentido material, porque firma um pronunciamento somente reversível pelo Poder Judiciário, em restritíssimas hipóteses.

¹ Tomada de Contas Especial,.....

Traduzida a natureza da TCE, nos termos do artigo 72 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, temos que: “Estão sujeitas à prestação, tomada de contas e tomada de contas especial, e, ressalvado o disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, só por decisão do Tribunal de Contas do Estado podem ser liberadas dessa responsabilidade, **as pessoas indicadas no inciso II do art. 1º desta Lei.**”

Por seu turno, as pessoas indicadas no inciso II do art. 1º da Lei Orgânica, são:

Art. 1º. Ao Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, órgão de controle externo, compete, nos termos das Constituições Federal e Estadual, e na forma estabelecida nesta Lei:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Governador do Estado e pelos Prefeitos Municipais, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar do seu recebimento, e, no caso de Municípios que tenham menos de duzentos mil habitantes, no prazo de cento e oitenta dias;

II - julgar as contas dos ordenadores de despesa e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelos Poderes Públicos estadual e municipais e as contas daqueles que derem causa à perda, extravio ou outras irregularidades de que resultem prejuízo ao tesouro público;

Ora Excelência, a partir do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE 848.826/DF, fixou-se o **tema 835**, cuja tese restou assim ementada:

Para os fins do art. 1º, inciso I, alínea "g", da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010, **a apreciação das contas de prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais**, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores

Dispondo a Lei Orgânica do TCE/TO em seu artigo 72, que as pessoas sujeitas à tomada de contas especial, são os ordenadores de despesas nos termos do inciso II do artigo 1º e por outro lado, tendo o Supremo Tribunal

Federal fixado a tese de que as contas do prefeito, sejam elas relacionadas aos balanços anuais (consolidadas) ou relacionadas aos atos de ordenação de despesas (contas de gestão) só podem ser julgadas pelas Câmaras Municipais, resta patente que quem NÃO PODE o mais, não pode O MENOS.

2

É dizer que o Chefe do Poder Executivo Municipal, não pode ser alcançado pela dicção ‘ordenadores de despesas’, quiçá pela terminologia ‘demais responsáveis’, trazida no inciso II, do artigo 1º da Lei Orgânica do TCE/TO.

Destaque-se que a *ratio decidendi* do RE 848.826, centrou-se na análise da Constituição Federal quanto ao órgão competente para julgar as contas do prefeito, para por conseguinte, impor a inelegibilidade. Vejamos a Ementa exarada pelo STF:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRESTAÇÃO DE CONTAS DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. PARECER PRÉVIO DO TRIBUNAL DE CONTAS. EFICÁCIA SUJEITA AO CRIVO PARLAMENTAR. COMPETÊNCIA DA CÂMARA MUNICIPAL PARA O JULGAMENTO DAS CONTAS DE GOVERNO E DE GESTÃO. LEI COMPLEMENTAR 64/1990, ALTERADA PELA LEI COMPLEMENTAR 135/2010. INELEGIBILIDADE. DECISÃO IRRECORRÍVEL. ATRIBUIÇÃO DO LEGISLATIVO LOCAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

I - Compete à Câmara Municipal o julgamento das contas do chefe do Poder Executivo municipal, com o auxílio dos Tribunais de Contas, que emitirão parecer prévio, cuja eficácia impositiva subsiste e somente deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da casa legislativa (CF, art. 31, § 2º).

II - O Constituinte de 1988 optou por atribuir, indistintamente, o julgamento de todas as contas de responsabilidade dos prefeitos municipais aos vereadores, em respeito à relação de equilíbrio que deve existir entre os Poderes da República (“checks and balances”).

III - A Constituição Federal revela que o órgão competente para lavrar a decisão irrecorrível a que faz referência o art. 1º, I, g, da LC 64/1990, dada pela LC 135/ 2010, é a Câmara Municipal, e não o Tribunal de Contas.

IV - Tese adotada pelo Plenário da Corte: “Para fins do art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010, a apreciação das contas de prefeito, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores”.

V - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Nos autos do RE 848.826, as duas naturezas das contas do chefe do Poder Executivo (gestão e consolidadas), foram exaustivamente debatidas entre os Ministros. Ou seja, foi ponto controvertido na lide posta em juízo.

Não obstante o Ministro Barroso (relator originário), tenha sido vencido pelo voto do Ministro Ricardo Lewandowski (relator do Acórdão e tese), aquele delimitou bem o objeto dos autos no voto inaugural nos seguintes termos:

O Tribunal Regional Eleitoral do Ceará e o Tribunal Superior Eleitoral entenderam que, neste caso, por se tratar de contas de gestão, a competência era do Tribunal de Contas e, conseqüentemente, rejeitou o registro da candidatura do recorrente porque ele, quando prefeito, tivera as suas contas rejeitadas, precisamente em julgamento do Tribunal de Contas. O que está basicamente em questão aqui é a aplicação da Lei da Ficha Limpa e a interpretação do que que significa o "órgão competente", na letra "g" do inciso I do art. 1º, que diz que são inelegíveis os que tiverem suas contas rejeitadas por decisão irrecorrível **do órgão competente**.

Do voto condutor vencedor do Ministro Lewandowski, que fixou a tese, temos que a *ratio decidendi*, centrou-se na vontade do legislador constituinte que delegou ao Poder Legislativo, a titularidade do Controle Externo, nos termos do artigo 31, § 1º da Carta Magna:

"Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei. § 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver".

Por outro lado, o Ministro Lewandowski, não mitigou a importância, a jurisdição e a competência para o controle técnico das contas públicas delegada aos Tribunais de Contas, somente estabeleceu a vontade constituinte nos autos, aduzindo que:

Gostaria de adiantar o meu voto, se fosse possível, porque tenho convicção firmada desde o TSE e continuo tendo essa mesma opinião. Peço vênha para divergir do eminente Relator e dar provimento ao recurso, mas com uma certa nuance. O meu ponto de vista desde o TSE eu enunciei no REsp 29.681/MG, dizendo o seguinte: "Compete ao Poder Legislativo municipal julgar as contas do chefe do Poder Executivo, atuando o Tribunal de Contas como órgão auxiliar [essa é a dicção do art. 31 da Constituição] mediante emissão de parecer prévio". Mas eu faço uma ressalva: "Parecer, contudo, [e agora eu cito a Constituição entre aspas] só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal". É um pouco na linha também do que disse o eminente Procurador-Geral da República. Eu peço licença aos eminentes Pares para trazer um trecho de um ponto de vista do eminente professor José Afonso da Silva sobre a natureza desse parecer, que é a seguinte. Diz o professor da USP:

"(...) não tem apenas o valor de uma opinião que pode ser aceita ou não – o parecer do Ministério Público. Não é, pois, um parecer no sentido técnico de opinião abalizada, mas não-impositiva. Ao contrário, ele vale e tem a eficácia de uma decisão impositiva. Sua eficácia pode, porém, ser desfeita se dois terços dos membros da Câmara Municipal votarem contra ele. Só assim não prevalecerá".

Então eu entendo que o órgão competente para julgar tanto as contas de natureza política quanto as contas de gestão, se o prefeito agir como ordenador de despesa, é a Câmara Municipal, que é o órgão que representa a soberania popular, o contribuinte, que tem toda a legitimidade para examinar.

Mais adiante complementa:

Observo, também, que a dicção do art. 31, § 1º, da Carta Magna, é muito clara no sentido de estabelecer que cabe ao parlamento municipal, com o auxílio do Tribunal de Contas, o controle externo das contas municipais, verbis:

"Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei. § 1º O controle externo da Câmara Municipal será

exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver".

No mesmo sentido, o art. 71 da Constituição Federal, dispõe que "o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União [...]". Portanto, estou certo de que não é possível obter o reforço de outro dispositivo constitucional para alterar o transparente entendimento que decorre dos dispositivos supratranscritos (...) (...)

A nova Constituição deu grande relevo ao parecer do Tribunal de Contas. No entanto, sopesando valores, deu ênfase maior ao pronunciamento da Câmara Municipal. Prevalece ao final, destarte, a manifestação de quem detém poder para, de fato, exercer a fiscalização sobre as contas daquele que exerce o Poder Executivo local.

Compete, pois, às Câmaras Municipais o direito de julgar todas as contas do prefeito, sem nenhuma distinção. A competência do órgão legislativo para o julgamento não é determinada pela natureza das contas, se de gestão ou de governo, mas pelo cargo de quem as presta, no caso, o de Prefeito Municipal. Esta Corte já teve, inclusive, a oportunidade de destacar a referida competência no julgamento da **ADI 3.715/TO, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes:**

Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Constituição do Estado do Tocantins. Emenda Constitucional nº 16/2006, que criou a possibilidade de recurso, dotado de efeito suspensivo, para o Plenário da Assembleia Legislativa, das decisões tomadas pelo Tribunal de Contas do Estado com base em sua competência de julgamento de contas (§5º do art. 33) e atribuiu à Assembleia Legislativa a competência para sustar não apenas os contratos, mas também as licitações e eventuais casos de dispensa e inexigibilidade de licitação (art. 19, inciso XXVIII, e art. 33, inciso IX e § 1º). 3. A Constituição Federal é clara ao determinar, em seu art. 75, que as normas constitucionais que conformam o modelo federal de organização do Tribunal de Contas da União são de observância compulsória pelas Constituições dos Estados-membros. Precedentes. 4. **No âmbito das competências institucionais do Tribunal de Contas, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a clara distinção entre: 1) a competência para apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, especificada no art. 71, inciso I, CF/88; 2) e a competência para julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, definida no art. 71, inciso II, CF/88. Precedentes.** 5. Na segunda hipótese, o exercício da competência de julgamento pelo Tribunal de Contas não fica subordinado ao crivo posterior do Poder Legislativo.

Precedentes. 6. A Constituição Federal dispõe que apenas no caso de contratos o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional (art. 71, § 1º, CF/88). 7. Ação julgada procedente” (grifei).

Importante destacar que há na apreciação do caso concreto o privilégio ao pacto federativo, a interdependência harmônica entre os poderes a guiar a fixação da tese, nos dizeres do voto vencedor:

Ora, não se pode interpretar a referida lei apartada do texto constitucional, nem interpretar a Carta Magna à luz da Lei Complementar 64/1990.

Assim, a referida Lei Complementar deve ser interpretada com base nos dispositivos constitucionais. A Constituição Federal de 1988, de maneira direta e sem rodeios, revela que o órgão competente para lavrar a decisão irrecurável a que faz referência a Lei da Ficha Limpa é, sem risco de dúvidas, a Câmara Municipal, porque a decisão é do órgão legislativo, e não do Tribunal de Contas.

Como se vê, **a opção do constituinte foi a de destinar o julgamento de todas as contas à Câmara, em clara demonstração de respeito à relação de equilíbrio que deve necessariamente existir entre os Poderes da República, na sistemática de “checks and balances”.** **Não caberia, portanto, tal encargo aos técnicos dos Tribunais de Contas, que não são detentores de poder.**

No voto, o Ministro Lewandowski, ainda expõe a seguinte jurisprudência:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 17, III, E 172, VI, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO MARANHÃO, QUE PREVÊEM A DECRETAÇÃO DA INTERVENÇÃO DO ESTADO EM MUNICÍPIO, PROPOSTA PELO TRIBUNAL DE CONTAS. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 34, VII, d; 36; 70, XI E 75, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **A tomada de contas do prefeito Municipal, objeto principal do controle externo, é exercido pela Câmara Municipal com o auxílio do Tribunal de Contas, órgão a que cumpre emitir parecer prévio, no qual serão apontadas eventuais irregularidades encontradas e indicadas as providências de ordem corretiva consideradas aplicáveis ao caso pela referida casa legislativa, entre as quais a intervenção. Tratando-se, nessa última hipótese, de medida que implica séria interferência na autonomia municipal e grave restrição ao exercício do mandato do Prefeito, não pode ser aplicada sem rigorosa observância do princípio do due process of law, razão pela qual o parecer opinativo do Tribunal de Contas será precedido de interpelação do Prefeito, cabendo à**

Câmara de Vereadores apreciá-lo e, se for o caso, representar ao Governador do Estado pela efetivação da medida interventiva. Relevância da questão, concorrendo o pressuposto da conveniência da medida requerida. Cautelar deferida, para suspensão da eficácia dos dispositivos impugnados” (ADI 614 MC/MA, Rel. Min. Ilmar Galvão; grifei)

Não se olvide que há no âmbito do controle externo, a competência para a Tomada de Contas, quando o objeto da fiscalização alcançar ordenação de despesas em convênio cujos recursos tenham origem em contrapartida de outro ente federativo.

Não obstante o Supremo não tenha feito exceção na fixação da tese de Repercussão Geral, com relação a qualquer forma de fiscalização do dinheiro público, tendo como objeto a ordenação de despesas do Chefe do Poder Executivo Municipal, por precedente inaugurado pelo Ministro Herman Benjamin, o TSE passou a entender que:

Competência para Julgamento das Contas

O c. Supremo Tribunal Federal definiu tese, com repercussão geral, de que a competência para julgar contas prestadas por chefe do Poder Executivo municipal é da respectiva Câmara, nos termos do art. 31 da CF/88 (RE 848.826/CE e 729.744/MG, em 17.8.2016).

A matéria foi apreciada sob temática de contas de gestão versus contas de governo, sendo incontroverso que ambas compreenderam, naquela hipótese, recursos do erário municipal.

O caso dos autos, ao contrário, versa sobre ajuste contábil envolvendo verbas oriundas de convênio com a União.

Assim, a posição externada pela c. Suprema Corte não alberga a hipótese sob julgamento. Aplica-se o art. 71, VI, da CF/88, segundo o qual compete ao Tribunal de Contas da União "fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município", preservando-se, por conseguinte, o protagonismo que sempre pautou a atuação do órgão de contas.

Estender a tese de repercussão geral aos casos de convênio entre municípios e União ensejaria incongruência, porquanto o

Poder Legislativo municipal passaria a exercer controle externo de recursos financeiros de outro ente federativo.

(RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 46-82.2016.6.18.0045 - CLASSE 32 - BATALHA - PIAUÍ, Relator: Ministro Herman Benjamin.)

Veja-se que naquele caso, fixou-se a competência para a fiscalização do TCU, posto tratar-se de recursos financeiros da União, cujo Tribunal possui jurisdição exclusiva para fiscalizar.

Não se verá o TCU julgar Tomada de Contas Especial de convênio do Presidente da República, porque este não promove ordenação de despesas neste nível, que fica a cargo de seus Ministros e a nível de estados e municípios, alcançam secretários de estado e prefeitos (especialmente em municípios menores).

Definiu-se então pelos termos da Constituição Federal, a fiscalização pela origem dos recursos, limitando a jurisdição do TCU sobre estados e municípios na fiscalização de convênios com transferência de recursos da União, neste limite e originariamente, porque o TCU não é, no sistema de controle externo brasileiro, instância superior, tampouco recursal, dos tribunais de contas estaduais e ou municipais.

O precedente trazido à baila pelo TSE, reconheceu a competência do TCU para julgar a aplicação dos recursos federais por outros entes, porque estes recursos, pelo pacto federativo, não poderiam ser alcançados pela jurisdição de controle dos Tribunais de Contas estaduais e ou dos municípios e do Município onde há.

Não é o caso dos autos, cuja ordenação se atém à fiscalização de contratos e atos de ordenação tendo como objeto recursos próprios do município efetivados pelo Chefe do Poder Executivo.

Neste aspecto, dúvida não há que Tomada de Contas Especial, redonda em julgamento e neste aspecto, segundo os temas fixados em precedentes das Cortes Superiores, impõe-se a exclusão do polo passivo da presente TCE, do ex-prefeito ordenador dos atos e despesas objetos da tomada de contas sob exame.

3.DAS SANÇÕES TRAZIDAS NO ACÓRDÃO

Com o intuito de facilitar a compreensão dos fundamentos para a reforma do Acórdão, os recorrentes elencarão os itens na presente peça recursal, usando a mesma metodologia trazida no Acórdão, repetindo a numeração dos itens destacados no julgado.

3.1 DA IMPUTAÇÃO DE DÉBITO – NÃO EFETIVAÇÃO DO DANO – COBRANÇA ADMINISTRATIVA AVIADA AINDA NA GESTÃO AUDITADA.

10.2. IMPUTAR AO SENHOR CLÁUDIO CARNEIRO SANTANA, GESTOR À ÉPOCA, DÉBITO NO VALOR TOTAL DE R\$ 30.670,01 (TRINTA MIL SEISCENTOS E SETENTA REAIS E UM CENTAVO), COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 85, III, ALÍNEA “C”, DA LEI Nº 1.284/2001, POR AUTORIZAR PAGAMENTOS REFERENTES À REALIZAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS SEM A RETENÇÃO DO ISS, E, SOLIDARIAMENTE, AO SECRETÁRIO MUNICIPAL DE FINANÇAS À ÉPOCA, SENHOR NATIVIDADE ALVES PALMA, POR EFETUAR PAGAMENTOS REFERENTES À REALIZAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS SEM A RETENÇÃO DO ISS, CONFORME VOTO EXARADO.

Aduziu o voto condutor do Acórdão que:

Acerca da prova atinente à reforma da Escola Nair Duarte, o comprovante juntado pelo gestor não faz prova do recolhimento, até porque a Construtora responsável não é a denominada Morema, mas sim a Costa Rica, razão pela qual a imputação de débito é medida que se impõe, tendo em vista a cabal prova anexada pelos técnicos de que o valor do pagamento corresponde ao valor total da nota fiscal, sem que houvesse a retenção do imposto. A defesa se limitou a anexar um comprovante de transferência bancária feita pela empresa contratada Construtora Morema, no montante de R\$ 9.662,96

(nove mil seiscentos e sessenta e dois reais e noventa e seis centavos), que, segundo especificado no comprovante, se refere às notas fiscais nº 324, 234, 223 e 268. Ocorre que as notas fiscais juntadas pelos técnicos cuja retenção do ISS não foi efetivada, possuem os nºs 234, 264 e 268, ou seja, aparentemente duas notas fiscais seriam comuns, quais sejam, nº 234 e nº 268. Apesar disso, não há como afirmar com veemência que a aludida transferência se refere ao pagamento das mencionadas notas, uma vez que não há individualização dos valores atinentes às respectivas notas no comprovante de transferência, e, além disso, de um simples cálculo aritmético considerando a alíquota de 5% previsto no CTM de Araguatins, para o serviço de pavimentação, depreende-se que o imposto devido é maior do que o que foi recolhido pela empresa, e que corresponderia as duas notas em comum somadas a outras duas que não estão no levantamento técnico. Em assim sendo, não há razão para receber o documento juntado pela defesa, por isso a imputação de débito é medida que se impõe. Não há provas sobre esses dois pontos de serviço de limpeza urbana e construção dos banheiros da escola Nair Duarte, sendo a imputação de débito a providência legal a ser adotada.

CONCLUSÃO: Por todo o exposto, das provas anexadas ao Relatório de Auditoria verifica-se clarividência no débito levantado, porquanto o técnico juntou a nota fiscal com as respectivas transferências bancárias e/ou ordens de pagamento feitas pela Prefeitura, que demonstram que o ISS não foi retido. Lado outro, a defesa não fez prova contrária, conforme analisado acima. Assim sendo, imputo débito no valor total de R\$30.670,01 (trinta mil seiscentos e setenta reais e um centavo), ao gestor senhor Cláudio Carneiro Santana, por autorizar pagamentos referentes à realização de obras e serviços sem a retenção do ISS, e, solidariamente, ao Secretário Municipal de Finanças à época, senhor Natividade Alves Palma, por efetuar pagamentos referentes à realização de obras e serviços sem a retenção do ISS, cuja descrição segue abaixo:

- Serviço de limpeza urbana: R\$ 2.247,70. - Reforma da Escola M. Professora Nair Duarte: R\$ 864,90. - Construção de novos banheiros na Escola Nair Duarte: R\$ 2.422,35. - Pavimentação asfáltica na Vila Cidinha – nota fiscal nº 264: R\$25.135,06

Pois bem. A imputação de débito exige a presença do dano, sua quantificação e individualização para imposição de sanção, já que revela-se deletéria a qualquer gestor público.

Neste aspecto, no que tange a este ponto do julgado, não há dano efetivado aos cofres do Município na medida em que, embora não tenha ocorrida a retenção do ISS no momento do pagamento das respectivas Notas Fiscais que constituíram a Base de Cálculo de tal imposto, o recolhimento aos cofres públicos ou foi posteriormente alcançado, conforme a seguir plenamente demonstrado, ou constitui crédito tributário a favor do município a ser processado e cobrado regularmente nos termos da legislação tributária vigente.

De início, é salutar registrar que o ISS, imposto municipal incidente sobre a nota fiscal de serviços, é apurado pelo “regime de competência mensal”, assim como outros impostos federais (PIS e COFINS) ou mesmo o ICMS (imposto estadual), sendo que a data prevista para o seu pagamento pelo contribuinte é sempre no mês seguinte ao da sua competência. Exemplificando, o total do ISS, PIS, COFINS ou ICMS apurado nas Notas Fiscais emitidas no mês de março, terá como data de vencimento uma data do mês de abril.

Dito isso, não se pode aqui considerar que a “retenção na fonte” do ISS, quando dos pagamentos realizados pela Tesouraria do Município, seja imposição obrigatória ou “dever legal” do administrador público, pelo simples fato de tal obrigação não possuir qualquer guarida legal no Código Tributário do Município de Araguatins, atraindo aqui claramente afronta ao princípio da legalidade inerente à administração pública, sobre o qual deve submissão todos os agentes que a compõem.

Considerando, portanto, a conclusão do Exmo. Relator, quanto aos valores apurados de ISS, passamos a demonstrar individualmente as razões de reforma da imputação de débito:

Serviço de limpeza urbana: R\$ 2.247,70

Tal imposto foi levantado com base no pagamento da **NFS nº 003** da empresa **ARCOS CONSTRUTORA LTDA**, emitida em 02/08/2017. Ocorre que esse ISS, embora não tenha sido retido pela administração quando do pagamento da referida NFS, foi retido posteriormente de outros pagamentos efetuados para a referida empresa.

Ao final de 2018, foi elaborado documento fiscal conjunto (DAM – Documento de Arrecadação Municipal), no valor total de **R\$ 63.385,17** contendo o detalhamento de todo o ISS retido de pagamentos efetuados pela Secretaria de Finanças até então, sendo tal valor recolhido efetivamente aos cofres públicos em 28/12/2018, a partir do efetivo crédito na conta bancária nº 199-5, agência 2812, da Caixa Econômica Federal, como faz prova extratos DAM, guias e Notas Fiscais, todos documentos juntados em anexo, que englobam os serviços identificados no voto.

Por derradeiro, corroborando com todas as afirmações aqui prestadas, cumpre trazer aos autos a **Certidão Negativa de Débitos nº 158/2021** expedida pela Superintendência Tributária de Araguatins-TO, expedida em 27/04/2021, que demonstra claramente não mais existir quaisquer débitos tributários em nome da empresa ARCOS CONSTRUTORA LTDA até aquela data.

Reforma da Escola M. Professora Nair Duarte: R\$ 864,90.

Tal imposto foi levantado com base no pagamento da **NFS nº 020** da empresa **CONSTRUTORA COSTA RICA LTDA**, emitida em 11/07/2017. Ocorre que esse ISS, embora não tenha sido retido pela administração quando do pagamento da referida NFS, foi quitado espontaneamente e posteriormente pelo referido contribuinte conforme faz prova a **Certidão Negativa de Débitos nº 157/2021** expedida pela Superintendência Tributária de Araguatins-TO, expedida em 27/04/2021, que demonstra claramente não mais existir

quaisquer débitos tributários em nome da empresa CONSTRUTORA COSTA RICA LTDA até aquela data.

Construção de novos banheiros na Escola Nair Duarte: R\$ 2.422,35.

Tal imposto foi levantado pelos técnicos do TCE-TO com base nos pagamentos das **NFS nº 021 e 030** da empresa **CONSTRUTORA COSTA RICA LTDA**, emitidas em 11/07/2017 e 30/08/2017, respectivamente. A NFS 021, no valor de R\$ 15.850,23 gerou o ISS no valor de **R\$ 792,51**, já a NFS 030, no valor de R\$ 32.596,76 gerou o ISS no valor de **R\$ 1.629,84**. Somando-se os dois valores de ISS, temos então o total de R\$ 2.422,35, levantado pelos técnicos desse Tribunal.

Conforme já mencionado anteriormente, embora não tenha sido retido pela administração, na ocasião do pagamento da referida NFS, o ISS destacado na nota fiscal, no valor de **R\$ 792,51**, foi quitado espontaneamente pelo Contribuinte e o imposto de **R\$ 1.629,84** foi retido posteriormente de outros pagamentos efetuados à referida empresa pela Prefeitura Municipal.

Assim, no documento fiscal conjunto (DAM – Documento de Arrecadação Municipal), elaborado ao final de 2018, no valor total de **R\$ 63.385,17**, consta claramente o ISS de R\$ 1.629,84, destacado na NFS nº 030 da CONSTRUTORA COSTA RICA LTDA, retido posteriormente pela administração e recolhido à conta bancária de arrecadação – conta nº 199-5, agência 2812, da Caixa Econômica Federal.

Conforme respondido no item “b” anterior, segue acostada a **Certidão Negativa de Débitos nº 157/2021** que demonstra a adimplência tributária da empresa CONSTRUTORA COSTA RICA LTDA junto ao município de Araguatins-TO.

Pavimentação asfáltica na Vila Cidinha – nota fiscal nº 264: R\$ 25.135,06

Quanto aos serviços prestados pela **MOREMA CONSTRUÇÕES, PAVIMENTAÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA**, no valor total de **R\$ 502.712,12** o levantamento dos Técnicos no TCE se baseou nas informações detalhadas no quadro seguinte:

Nº NFS	DATA NFS	VALOR BRUTO
234	05/05/2017	R\$ 142.332,76
268	03/07/2017	R\$ 240.406,43
264	22/08/2017	R\$ 119.972,93
TOTAL		R\$ 502.712,12
ISSQN 5%		R\$ 25.135,61

No presente caso, conforme concluído pelo Nobre Relator, há necessidade de melhor esclarecimento dos fatos. É sabido que os valores de ISS destacados nas referidas Notas Fiscais não foi retido quando dos pagamentos efetuados pela Administração à referida empresa. Todavia, posteriormente essa empresa veio recolher o ISS no valor total de R\$ 9.662,96, conforme documento bancário já acostado aos autos e abaixo juntado:



Comprovante de transferência entre contas da CAIXA - TEV

Via Internet Banking CAIXA

Emitente:	MOREMA CONSTRUCOES PAV E INCOR L
Conta origem:	3464 / 003 / 00000111-9
Conta destino:	2812 / 006 / 00000199-5
Nome destinatário:	MUNICIPIO DE ARAGUATINS PREFEIT
Valor:	R\$ 9.662,96
Identificação da operação:	PG ISSQN 324,234,223,268
Data de débito:	17/09/2019
Data/hora da operação:	17/09/2019 16:57:10
Código da operação:	08316385
Chave de segurança:	K2H1X7FH8JRN1S4V

Nota-se que foi mencionado no referido comprovante tratar-se de recolhimento de ISS relativo às NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS n° 324, 234, 223 e 268.

Ocorre que após tal recolhimento, o Município identificou que o ISS havia sido recolhido em alíquota menor, ou seja, alíquota de 2%, considerando o disposto na EC 37/2002.

Desta forma, o município procedeu à devida notificação de cobrança fiscal n.º 001/2019, ainda na gestão auditada, tendo a empresa aviado defesa (doc. anexo), fazendo prova de que não há neste aspecto, a efetivação do dano ora imputado na presente TCE.

Cumprir informar ainda que, conforme constam nos documentos prestados pela Superintendência Tributária do Município (doc. Anexo), os débitos existentes em nome da referida empresa constam regularmente no estoque de Créditos Tributários do município e certamente será objeto de inscrição e cobrança da Dívida Ativa Tributária.

Assim, diante dos argumentos e documentos trazidos na presente irresignação, temos que ausente pressuposto objetivo para atrair o processamento da tomada de contas especial, porquanto ausente dano quantificável e por conseguinte, merece reforma a imputação de débito, desconsituindo-a.

3.2 DA APLICAÇÃO DE MULTA

10.3. APLICAR AO SENHOR CLÁUDIO CARNEIRO SANTANA, PREFEITO À ÉPOCA, E AO SENHOR NATIVIDADE ALVES PALMA, SECRETÁRIO MUNICIPAL DE FINANÇAS À ÉPOCA, MULTA INDIVIDUAL NO VALOR TOTAL DE R\$3.067,00 (TRÊS MIL E SESENTA E SETE REAIS), QUE CORRESPONDE A 10% DO VALOR DO DÉBITO, COM FUNDAMENTO NO ART. 38 DA LEI ORGÂNICA E ART. 158 DO REGIMENTO INTERNO, A SER RECOLHIDA À

CONTA DO FUNDO DE APERFEIÇOAMENTO PROFISSIONAL E REEQUIPAMENTO TÉCNICO DO TCE NA CONFORMIDADE DOS ART. 167 E 168, III, DA LEI Nº 1.284/2001.

Neste ponto, ausente dano como demonstrado no tópico anterior, não há que se falar na multa aplicada como sendo de 10% sobre o débito imputado, razão pela qual, também neste aspecto, o Acórdão merece reforma.

10.4. APLICAR AO SENHOR CLÁUDIO CARNEIRO SANTANA, PREFEITO À ÉPOCA, POR TODOS OS ATOS IRREGULARES QUE CULMINARAM EM INFRAÇÕES ÀS NORMAS LEGAIS, PRATICADOS DURANTE SUA GESTÃO NO EXERCÍCIO DE 2017, MULTA NO VALOR TOTAL DE R\$2.500,00 (DOIS MIL E QUINHENTOS REAIS), EM FACE DAS CONDUTAS ABAIXO ESPECIFICADAS, A SEREM RECOLHIDAS À CONTA DO FUNDO DE APERFEIÇOAMENTO PROFISSIONAL E REEQUIPAMENTO TÉCNICO DO TCE, NA CONFORMIDADE DOS ART. 167 E 168, III, DA LEI Nº 1.284/2001.

a) Irregularidade na Inexigibilidade de Licitação para contratação de empresas para agenciamento de apresentações artísticas na temporada de praia e no carnaval de Araguatins. (item 2.3). R\$ 1.000,00.

VOTO: A Lei 8.666/1993 é clara ao afirmar que imprensa oficial é o veículo oficial de divulgação da Administração Pública, sendo para a União o Diário Oficial da União, e, para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, o que for definido nas respectivas leis, ou seja, o mural da prefeitura e o site não podem ser considerados meios de publicação oficial, sendo o Portal da Transparência de uso obrigatório que, por sua vez, não anula a necessidade de divulgação no Diário do Município. Ou seja, para cumprimento do princípio da publicidade e transparência, é imprescindível que as publicações sejam feitas no órgão oficial de imprensa, bem como no Portal da Transparência. Assim sendo, aplico multa ao gestor do órgão, responsável pela assinatura do Decreto de Inexigibilidade.

Neste ponto, ainda em sede de defesa, restou esclarecido que a publicação e extrato do contrato decorrente do processo de inexigibilidade, encontram-se devidamente integrados ao processo administrativo nas páginas “78 e 84”, conforme indicado no **ANEXO VII**.

O Decreto de Inexigibilidade foi publicado tanto no Mural municipal, quanto no Site institucional do município: www.araguatins.to.gov.br/decretos

e o extrato de contrato foi publicado no Diário Oficial da União, alcançando uma amplitude de publicação superior a publicação em Diário Oficial do município.

Assim, restam cumpridos a exigência quanto ao princípio da publicidade e transparência que merecem serem recepcionados no recurso, porquanto os sites institucionais são hoje os maiores instrumentos de publicidade dos atos administrativos e de mais fácil acesso para controle social.

b) Irregularidade no Pregão Presencial nº 17/2017 – SRP – fornecimento de peças, suprimentos e acessórios originais ou genuínos, aquisição de pneus, câmaras de ar, prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva para veículos e máquinas para Prefeitura, FMS e FMAS. (item 2.4). R\$250,00

VOTO: O art. 15 do Decreto Federal nº 7892/2013, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços, prevê a faculdade de utilização de instrumento contratual no SRP. Apesar disso, tal faculdade não exige o gestor de nomear fiscal em todos os contratos que firmar, sejam formais ou verbais, esse último admitido pelo art. 60 da Lei de Licitações e Contratações Públicas. Para mais, o art. Art. 67. da Lei de Licitações e Contratações Públicas é muito claro, senão vejamos: Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição. § 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados. § 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes. Diante do exposto, tendo em vista que: a) a nomeação de fiscal deve ocorrer em todos os contratos em que a administração entabular, em cumprimento material aos exatos termos do art. 67 da Lei de Licitações, que prevê que a execução de todo contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante especialmente designado; b) que a administração não nomeou fiscal nos contratos analisados nos autos; c) que mesmo após a visita da equipe de auditoria, o gestor não nomeou fiscal específico em

cada contrato, a aplicação de multa é a providência que se impõe. Assim sendo, aplico multa ao gestor do órgão, pela violação do art. 67 da Lei nº 8.666/1993.

Ratifica-se na peça recursal os argumentos lançados na defesa de que a referida licitação não gerou um termo contratual, conforme indicado pelos auditores, mas sim, uma Ata de Registro de Preços de n.º 13/2017, vinculada ao Pregão Presencial 17/2017 de 09 de março de 2017, conforme conta no **ANEXO X** desta defesa.

Nela estão contidas informações dos promitentes, órgão gerenciador, participante e o detalhamento do objeto e vencedores.

Neste aspecto, é facultativa a indicação no teor da Ata de Registro de Preços o(s) seu(s) gestor(s), pois conforme orienta o Art. 15, do Decreto Federal nº 7.892/2013, a *“contratação com os fornecedores registrados será formalizada pelo órgão interessado por intermédio de instrumento contratual, emissão de nota de empenho de despesa, autorização de compra ou outro instrumento hábil”*, ou seja, na época em que foi realizada a licitação e respectiva Ata, depreendíamos, a partir dessa redação, que a formulação do instrumento contratual seria facultativa, motivo pelo qual a gestão optou por realizar contratações por meio de autorizações de compra e emissão de notas de empenho, seguindo aquele entendimento.

Soma-se a isso que o corpo funcional administrativo da Prefeitura estava sendo formado, ou seja, a gestão tinha menos de dois meses que havia iniciado seus trabalhos. Cargos de Secretários, diretores, fiscais de contrato entre outros, ainda estavam em processo de estruturação. Entretanto, agilizar as licitações para suprir os serviços básicos e manter a máquina pública funcionando foi prioridade desde o início deste governo.

Destarte, fica evidente que o próprio termo contratual é facultativo, pois se levarmos em consideração que a Ata de Registro de Preços conforme conceituada pelo Decreto 7.892/2013 “*é um instrumento vinculativo, obrigacional...*”, ademais está vinculada a instrumento convocatório, que consta tanto diretos, quanto obrigações dos participantes.

Ademais, haviam gestores municipais para realizarem as aquisições através da referida Ata, conforme notas fiscais atestadas–amostras(**ANEXO X da defesa**), indicando controle na execução.

As ordens de fornecimento de produtos ou serviços, bem como seus respectivos pagamentos foram devidamente atestadas pelos responsáveis da época e foram fruto de verificação pelos senhores auditores, não havendo quaisquer questionamentos dessa natureza no presente relatório de auditoria, o que justifica a não indicação de gestores de contrato naquele período inicial da gestão.

Assim, considerante o contexto de início de gestão, o entendimento embasado na norma acima especificada, não há razão para a aplicação de multa neste ponto, posição que se coaduna com entendimento pedagógico que também norteia as ações do TCE/TO, como se extrai da sua jurisprudência recente:

ACÓRDÃO Nº 333/2019 – TCE – 2ª Câmara

1. Processo nº: 10286/2017

4. Órgão: Fundo Municipal de Saúde de Araguatins

5. Relator: Conselheiro André Luiz de Matos Gonçalves

6. Representante do Ministério Público: Marcos Antonio da Silva Modes

7. Procurador Constituído nos autos: não há

EMENTA: AUDITORIA DE REGULARIDADE.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, com fundamento no art. 112 da Lei Orgânica, em:

8.3. Determinar a(o) atual Gestor(a) Fundo Municipal de Saúde de Araguatins a adoção de medidas necessárias à correção dos procedimentos inadequados analisados nos autos, de modo que adote providências no sentido de que:

Quadra 106 Norte, Alameda 10, Lote 19, CEP 77.006-080 - Palmas/TO 63 3215-4580

Rua Humberto Carlos Teixeira, 695, Setor Anhanguera, CEP. 77.817-540 - Araguaína/TO

Qd SHIS QL 26, Conj. 1 SN, St. Hab. Individuais Sul, Cs 15, CEP 71665-115, Brasília/DF, 61 3963-2176

a) Designe fiscal em todos os contratos firmados pela Prefeitura, nos termos do artigo 67 da Lei 8.666/1993; (grifamos)

Ademais, destacamos que essa questão foi ainda sanada durante a gestão, com a nomeação do senhor Renison Madalena de Andrade, responsável por gerir os contratos administrativos e de engenharia da Prefeitura Municipal, por meio da Portaria Municipal n.º 112/2017, conforme **ANEXO X.**, da defesa aviada.

c) Irregularidades na Tomada de Preços nº 07/2017 – Locação de veículos (item 2.5). R\$ 250,00.

VOTO: Nos termos da fundamentação explanada no item 2.4, subitem 2, o art. Art. 67 da Lei de Licitações e Contratações Públicas é muito claro, senão vejamos: Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição. § 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados. § 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes. Diante do exposto, tendo em vista que: a) a nomeação de fiscal deve ocorrer em todos os contratos em que a administração entabular, em cumprimento material aos exatos termos do art. 67 da Lei de Licitações, que prevê que a execução de todo contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante especialmente designado; b) que a administração não nomeou fiscal nos contratos analisados nos autos; c) que mesmo após a visita da equipe de auditoria, o gestor não nomeou fiscal específico em cada contrato; d) que diretor de transporte não é fiscal de contrato, a aplicação de multa é a providência que se impõe. Assim sendo, aplico multa ao gestor do órgão, pela violação do art. 67 da Lei nº 8.666/1993.

Também neste ponto, rogamos pelo entendimento já aplicado pelo TCE em casos análogos, considerando que a questão foi ainda sanada durante a gestão.

Ratifica-se os argumentos lançados na defesa, quando informamos que o Contrato n.º 72/2017, objeto da auditoria, atendendo ao que preceitua o art. 55 da Lei 8.666/93 no que se refere às cláusulas necessárias em todo contrato, possui claramente na sua cláusula oitava o detalhado de como ocorrerá a fiscalização dos serviços, no entanto, não apresenta nominalmente o “funcionário” responsável por isso.

O **Decreto Municipal n.º 102/2017**, de 23 de janeiro de 2017, designou o senhor, Lúcio Alves de Oliveira, como “Diretor de Transporte Escolar”, cargo comissionado que o elege oficialmente como gestor e fiscal do referido contrato, tanto que, todos os relatórios/medições de pagamento são atestadas pelo mesmo, conforme amostras **ANEXO XIV**, da defesa.

As medições que comprovam a execução dos serviços, devidamente assinadas pelo referido gestor do transporte, foram apresentados para equipe de auditoria, fato que pode constatado no subitem 2.13.4 “Evidência: Termo de Adesão, contratos, termo aditivo e processo de pagamento (ANEXO IX).” Para detalhar ainda melhor, favor verificar no arquivo “anexos_rel_auditoria-2017” páginas 320 a 324, razão pela qual requer-se a reforma nesse ponto quanto a aplicação da multa.

d) Irregularidades no Pregão Presencial nº 01/2017 – Sistema de Registro de Preços – aquisição de combustível para a Prefeitura, FMS, FMAS e SEMUSA (item 2.6). R\$ 250,00.

A respeito da desta situação encontrada, nos reportamos ao que já foi explicitado em item anterior no presente recurso, sobre a questão de haver fiscal.

Reconhecendo ainda no curso da gestão a necessidade de indicar gestores de contrato, pois se amplia o controle e fiscalização do dinheiro público e informamos que essa questão já foi resolvida em contratos

posteriores com a nomeação do senhor Renison Madalena de Andrade, servidor efetivo municipal, responsável pela gestão dos contratos administrativos e de engenharia da Prefeitura Municipal, por meio da Portaria Municipal n.º 112/2017, conforme **ANEXO XVI** da defesa constante dos autos.

e) Irregularidades no processo n° 973/2017 – Termo de Adesão n° 02/2017 à Ata de Registro de Preços n° 12/2017 da Prefeitura Municipal de Augustinópolis (PP n° 05/2017) – Locação de veículos (item 2.13). R\$250,00.

VOTO: No que concerne respeita à falta da municipalidade, verifica-se a ausência da indicação do tipo de veículo e a respectiva placa, fato esse que impossibilita a efetivação do controle, pois que impede a inquirição da consonância entre o gasto e a necessidade. Nesse aspecto, importa observar o que prevê a Lei 4320/64, no art. 61: Art. 61. Para cada empenho será extraído um documento denominado "nota de empenho" que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria. A alegação do gestor de que a planilha do Excel consigna o gasto efetivado, não elide a irregularidade. Além disso, no anexo IX do relatório de auditoria consta as notas fiscais do valor total a ser pago no respectivo mês, o que também não demonstra a descrição adequada do gasto e não abona a irregularidade. Insta observar que num município que têm necessidade de locação de veículos corresponde a um gasto tão elevado, é imperioso que o controle seja minucioso, pois o risco de que as despesas sejam feitas de forma desarmônica é proporcional à quantidade de veículos que locou. É necessário, portanto, relatório mensal e a descrição completa da despesa na nota fiscal e de empenho, possibilitando a justificativa, inclusive, de eventual gasto além da média da unidade em questão. Por tudo isso, especialmente pela configuração do descumprimento do art. 61 da Lei 4320/64, vez que a emissão de nota de empenho/fiscal é fase primordial na liquidação da despesa, aplico multa ao gestor senhor Cláudio Carneiro Santana.

Sobre a referida situação encontrada, nos ateremos à justificativa semelhante aqui apresentada em itens anteriores. Neste sentido informamos que o contrato, objeto da auditoria, atendeu ao que preceitua o art. 55 da Lei 8.666/93, no que se refere as cláusulas necessárias em todo contrato, possui

claramente na sua cláusula oitava, página “272”, **ANEXO XX** da defesa, o detalhamento de como ocorrerá a fiscalização dos serviços.

No entanto, não apresenta nominalmente o “funcionário” responsável por isso, porém, informamos que existe o Decreto Municipal n.º 102/2017, de 23 de janeiro de 2017, que designa o senhor, Lúcio Alves de Oliveira, como “Diretor de Transporte Escolar”, cargo comissionado que o elege oficialmente como gestor e fiscal do referido contrato, tanto que, todos os relatórios/medições de pagamento são atestados pelo mesmo, decreto e amostra de nota atestada já consta nesta defesa, fato já demonstrado em itens anteriores.

Insistimos que nos primeiros meses de 2017 essa gestão assumiu a Prefeitura com muitos problemas, inclusive com a sua frota de veículos em estado de total sucateamento, além de dívidas anteriores exorbitantes relativas à manutenção dos veículos municipais. Porém, mas com muito afinco e zelo com o dinheiro público, várias ações foram tomadas, muitas delas com a utilização do referido contrato que, como já informado, foi realizado com 04 (quatro) empresas, em processo licitatório transparente e competitivo, além de estrito cumprimento com as normas vigentes.

Informamos que todas as aquisições de peças foram realizadas através de processos administrativos de despesas, contendo as respectivas solicitações de compras assinadas pelos gestores responsáveis, ordem de fornecimento, notas fiscais, empenhos, liquidações e ordem de pagamentos.

Para evidenciar melhor tais afirmações, foram juntadas cópias dos respectivos documentos referentes ao mês de **maio de 2017** para comprovação. Ademais a referida situação foi solucionada no ano de 2018 com a aquisição do sistema informatizado da empresa “BrasilCard”, que nos possibilitou realizar por meio de plataforma digital o controle e gestão da frota,

bem como o consumo de combustível. Ver documentos acostados no **ANEXO X**.

f) Irregularidades no Pregão Presencial nº 005/2017 – SRP – Contratação de Serviços Contábeis para Prefeitura, FMS, FMAS, Serviço Municipal de Saneamento e Fundo de Previdência Social dos Servidores (item 2.14). R\$ 250,00.

VOTO: No atinente ao item 4.1 do edital, o art. 3º da Lei 8.666/93, dispõe que a licitação “destina-se a garantir o princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração”. O art. 6º, inc. XIV, da referida lei, disciplina que contratado é “a pessoa física ou jurídica signatária de contrato com a Administração Pública”. Diante disso, tal ponto têm sido objeto de reprimenda pela Corte de Contas quando o fato não é plausivelmente justificado pela gestão pública. In casu, apesar da crível justificativa apresentada pela administração, não há prova de que a cláusula objeto de questionamento não trouxe prejuízo à competitividade, ao contrário disso, da apreciação da ata de julgamento anexada ao SICAP/LCO depreende-se a participação apenas da empresa vencedora, isto é, a restrição ao caráter competitivo pela exclusão da participação de pessoas físicas foi corroborada pela ata de julgamento da licitação. Destarte, aplico multa ao gestor senhor Cláudio Carneiro Santana e ao senhor Jorlan Lima Oliveira – Pregoeiro à época, já que não lograram êxito em demonstrar a incorrência da restrição à competitividade, sendo que deveriam provar, cabalmente, que a inserção de tal cláusula não limitou a competição, a exemplo da demonstração de participação de outras empresas no certame.

A contratação de empresa de assessoria de serviços técnicos com os serviços contábeis, deve levar em consideração as especificidades dos serviços prestados; a viabilidade financeira, legal e contábil da contratação; a realização e condições dos serviços; o número de profissionais que serão necessários, além do mais a razão da escolha deverá ser justificada pela gestão no corpo do processo administrativo, do contrário a administração pública incorrerá em atitudes que prejudicarão o bom andamento do processo.

Neste aspecto, considerando as especificidades dos serviços, entendeu-se pela contratação de pessoa jurídica na prestação dos serviços de assessoria e consultoria contábil para prefeitura Municipal de Araguatins e demais órgãos e não somente por um prestador de serviço, pois no termo de referência constante na página “33”, **ANEXO XXI** da defesa apresentada, devidamente elaborado pela área solicitante, indica que a empresa deverá disponibilizar no mínimo “01 (um) técnico pertencente ao quadro da empresa”, indicando que deveria ocorrer por pessoa jurídica a contratação, fato que atenderia a demanda da área solicitante.

Outro fato que justifica tal opção pelas pessoas jurídicas, se dá pela viabilidade financeira e contábil da contratação, ou seja, é sabido que a contratação e pagamento de serviços realizados por pessoa jurídica é mais vantajosa para a administração, já que para contratos realizados por pessoas físicas necessário se faz o recolhimento das contribuições patronais devidas ao INSS na proporção de 20% dos valores pagos. A contratação de profissionais autônomos, acaba saindo mais caro para a gestão, fato facilmente comprovado na dinâmica empresarial.

Além do mais, o objeto da referida licitação se trata de “assessoria e consultoria contábil”. Esse aspecto evidencia o caráter diferenciado da contratação. Não se trata de contratar um profissional (pessoa física), mas uma empresa que possua estrutura física, recursos materiais e de pessoal, além de Know-how na prestação de serviços a entes públicos, fato que ocorreu atendendo as normativas legais que regulamentam os processos licitatórios., merecendo reforma esse ponto com destituição da multa aplicada.

VOTO: Prescrevem os arts. 47 e 48, inc. I, da Lei Complementar nº 123/2006: Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas

de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal. Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: I – deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); Na interpretação dos aludidos dispositivos, este Tribunal de Contas entendeu que (Consulta nº 7902/2014 – Resolução Pleno nº 181/2015): 9.22 Com o fito de ilustrar o consignado pela Editora NDJ, destaco, abaixo, parte do Artigo publicado na edição nº 154 da Revista Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, sob o título “Micro e pequenas empresas em licitação: modificada a LC nº 123/2006 pela LC nº 147/2014”, de Ivan Barbosa Rigolin, nos seguintes termos: “Pelo inc. I, art. 48, a lei manda que a Administração realize licitações fechadas às MPEs se cada item de contrato custar até R\$ 80.000,00 — observe-se bem: cada item de contratação. Se o certame for de compra, e tiver 5 (cinco) itens em disputa, sendo dois dos quais de valor inferior aos oitenta mil e três de valor superior, então somente podem participar da licitação para os dois as MPEs, e para os três demais se admitem as demais empresas a propor — o que não impede que as MPEs também participem nesses três itens. Mas não se trata apenas de compras o objeto do dispositivo, pois que isso não está escrito, de modo que qualquer item a ser contratado, de serviço, de obra ou de fornecimento, está contemplado na regra.” Nessa senda, o Edital da presente licitação prescreveu apenas que: “As microempresas e empresas de pequeno porte que desejarem fazer uso dos benefícios da Lei Complementar n.º 123/2006, deverão informar sua condição de ME ou EPP (...)” (cláusula 5.3.2). Desta feita, considerando que o critério de julgamento do certame foi menor preço por item, o que diferencia esse ponto do item 2.5, subitem 1, e que não houve o cumprimento do art. 48, inciso I, da Lei Complementar n. 123/2006, pois que não se verifica exclusividade às ME’s e EPP’s nos itens cuja estimativa perfaz montante menor que R\$80.000,00, aplico multa ao gestor (culpa in vigilando e in eligendo) Senhor Cláudio Carneiro Santana, e ao pregoeiro responsável, senhor Jorlan Lima Oliveira, pela violação legal.

Em relação a referida situação, informamos que consta no instrumento convocatório item “j-1”, que o responsável técnico da empresa apresente os **“documentos de regularidade, certificados de graduação e especialização,**

inclusive a certidão de registro e quitação junto ao Conselho Regional de Contabilidade". Conforme demonstrado na defesa, páginas "49, 176 a 182, encaminhadas no **ANEXO XXII**, motivo pelo qual reuquer a suspensão da multa aplicada.

Quanto a ausência de designação de fiscal de contrato, fora aduzida em defesa que a fiscalização do referido contrato foi realizado por servidores devidamente designados, porém os mesmos não foram inseridos nominalmente no contrato, fato já justificado em itens anteriores, situação resolvida quando foram nomeados servidores para fiscalizar os contratos da referida **empresa junto ao município, consoante faz prova o ANEXO XXIII da defesa.**

g) Irregularidades na Tomada de Preços nº 02/2017 – contratação de serviços de limpeza urbana (item 2.15). R\$ 250,00.

VOTO: A alegação do gestor não tem o condão de elidir a irregularidade, ao contrário, o município é responsável por fiscalizar a execução do contrato, incumbindo à gestão, inclusive, tomar as contas em caso de omissão da contratada em prestá-las. Diante disso, aplico multa ao gestor pela ausência de prestação de contas quanto ao consumo de combustível, peças e serviços.

VOTO: A Lei de Licitações e contratações Públicas prevê claramente que: Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação: II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior: b) tomada de preços - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais); (Vide Decreto nº 9.412, de 2018) c) concorrência - acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais). Os referidos valores foram alterados em 2018 e não se aplicam a presente situação, e mesmo que se aplicassem, não seria o caso de tomada de preços, pois que o certame ultrapassa o valor de R\$1.430.00,00 (um milhão e quatrocentos e trinta mil reais) previstos no aludido Decreto. Sendo assim, verifica-se erro inescusável por parte do gestor (culpa in eligendo e in vigilando) e do presidente

da comissão de licitação, pois que os valores previstos na Lei 8.666/1993 são objetivos, e, nesses termos, tal violação enseja restrição à competitividade, porquanto a modalidade adequada, qual seja, concorrência, trata-se de modalidade que amplifica o caráter competitivo. Assim, aplico multa ao gestor à época, senhor Cláudio Carneiro Santana, e ao senhor Erasmo Miranda de Sousa – presidente da comissão de licitação.

Reitera-se que todas as impropriedades levantadas no relatório de auditoria, objeto de aplicação das referidas multas, caracterizam irregularidades formais, mas que não trouxeram quaisquer prejuízos ao Município, razão pela qual conforme posicionamento pedagógico institucional deste Tribunal, e diante das ações de regularização tomadas pelo município, podem ser revestidas em recomendação, suspendendo a aplicação da multa.

10.5. APLICAR AO SENHOR ERASMO MIRANDA DE SOUSA – PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO À ÉPOCA, POR TODOS OS ATOS IRREGULARES QUE CULMINARAM EM INFRAÇÕES ÀS NORMAS LEGAIS, PRATICADOS DURANTE SUA GESTÃO NO EXERCÍCIO DE 2017, MULTA NO VALOR DE R\$1.250,00 (UM MIL DUZENTOS E CINQUENTA REAIS), EM FACE DAS CONDUTAS ABAIXO ESPECIFICADAS, A SEREM RECOLHIDAS À CONTA DO FUNDO DE APERFEIÇOAMENTO PROFISSIONAL E REEQUIPAMENTO TÉCNICO DO TCE, NA CONFORMIDADE DOS ART. 167 E 168, III, DA LEI Nº 1.284/2001.

a) Irregularidades na Tomada de Preços nº 07/2017 – Locação de veículos (item 2.5). R\$1.000,00.

VOTO: A Lei de Licitações e contratações Públicas prevê claramente que: Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação: II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior: b) tomada de preços - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais); (Vide Decreto nº 9.412, de 2018) c) concorrência - acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais). Os referidos valores foram alterados em 2018 e não se aplicam ao caso, e mesmo que se aplicassem, a tomada de preços não se enquadraria no caso concreto. Sendo assim, verifica-se erro inescusável por parte do gestor (culpa in eligendo e in vigilando) e do presidente da comissão de licitação, pois que os valores previstos na Lei 8.666/1993 são objetivos, e, nesses termos, tal violação enseja restrição à competitividade, porquanto a modalidade adequada, qual seja, concorrência, trata-se de modalidade que amplifica o caráter competitivo. Assim, aplico multa ao gestor à época,

senhor Cláudio Carneiro Santana, e ao senhor Erasmo Miranda de Sousa – presidente da comissão de licitação.

Sobre tal situação, evidenciada pela equipe de auditoria, a princípio gostaríamos de enfatizar o inciso I do art. 48 da Lei 123/2006: *“I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte **nos itens de contratação** cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)”*. Isto posto, fica evidente que a supracitada Lei cita de forma direta ao processo de julgamento das licitações ao referir a palavra “itens”.

Sobre esse assunto o Art. 45, nos diz que:

O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em **conformidade com os tipos de licitação**, os **critérios previamente estabelecidos no ato convocatório** e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle (grifo nosso).

O julgamento da licitação é exclusivo da Comissão de licitação, que o formula com base nos documentos inseridos no processo administrativo e o seu detalhamento deve estar cristalino no instrumento convocatório.

Em continuidade o artigo 45, no seu inc. I define os tipos de licitação como: “menor preço”, “melhor técnica” e “técnica e preço”. Com base nessa informação, gostaríamos de destacar que o processo licitatório em tela é do tipo “**menor preço**”, conforme indicado na página “55” do seu instrumento convocatório, ver **ANEXO XI** da peça de defesa.

A partir do exposto, entendemos que a equipe de auditoria não levou em consideração que o julgamento da licitação não ocorreu do tipo “menor preço por item”, realidade esta que, se existisse, de fato teria que atender ao que determina o art. 48, I da Lei 123/2006. Porém, não foi o que ocorreu.

Ademais, não consta pedido de impugnação ao edital, menos ainda pedido de recursos das 04 (quatro) empresas participantes do processo licitatório. Vale ressaltar que dentre as empresas participantes existiam EPP e ME, realidade que assegura que o processo ocorreu atendendo os princípios da legalidade, isonomia, impessoalidade e vinculação ao instrumento convocatório.

e) Irregularidades na Tomada de Preços nº 02/2017 – contratação de serviços de limpeza urbana (item 2.15). R\$ 250,00.

Neste ponto, ratifica-se os argumentos lançados nesta peça recursal sobre o mesmo tema.

10.6. APLICAR AO SENHOR JORLAN LIMA OLIVEIRA – PREGOEIRO À ÉPOCA, POR TODOS OS ATOS IRREGULARES QUE CULMINARAM EM INFRAÇÕES ÀS NORMAS LEGAIS, PRATICADOS DURANTE SUA GESTÃO NO EXERCÍCIO DE 2017, MULTA NO VALOR DE R\$1.000,00 (UM MIL REAIS), EM FACE DAS CONDUTAS ABAIXO ESPECIFICADAS, A SEREM RECOLHIDAS À CONTA DO FUNDO DE APERFEIÇOAMENTO PROFISSIONAL E REEQUIPAMENTO TÉCNICO DO TCE, NA CONFORMIDADE DOS ART. 167 E 168, III, DA LEI Nº 1.284/2001.

a) Irregularidades no Pregão Presencial nº 005/2017 – SRP – Contratação de Serviços Contábeis para Prefeitura, FMS, FMAS, Serviço Municipal de Saneamento e Fundo de Previdência Social dos Servidores (item 2.14). R\$1.000,00.

VOTO: No atinente ao item 4.1 do edital, o art. 3º da Lei 8.666/93, dispõe que a licitação “destina-se a garantir o princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração”. O art. 6º, inc. XIV, da referida lei, disciplina que contratado é “a pessoa física ou jurídica signatária de contrato com a Administração Pública”. Diante disso, tal ponto têm sido objeto de reprimenda pela Corte de Contas quando o fato não é plausivelmente justificado pela gestão pública. In casu, apesar da crível justificativa apresentada pela administração, não há prova de que a cláusula objeto de questionamento não trouxe prejuízo à competitividade, ao contrário disso, da apreciação da ata de julgamento anexada ao SICAP/LCO depreende-se a participação apenas da empresa vencedora, isto é, a restrição

ao caráter competitivo pela exclusão da participação de pessoas físicas foi corroborada pela ata de julgamento da licitação. Destarte, aplico multa ao gestor senhor Cláudio Carneiro Santana e ao senhor Jorlan Lima Oliveira – Pregoeiro à época, já que não lograram êxito em demonstrar a inocorrência da restrição à competitividade, sendo que deveriam provar, cabalmente, que a inserção de tal cláusula não limitou a competição, a exemplo da demonstração de participação de outras empresas no certam

Neste ponto, ratifica-se os argumentos lançados nesta peça recursal sobre o mesmo tema.

4. DOS PEDIDOS FINAIS

Por todo o exposto, requer seja o presente recurso ordinário, conhecido, designado-se relator a fim de que se dê o devido processamento, requerendo:

- 1- Preliminarmente, a exclusão do polo passivo da presente Tomada de Contas Especial do Senhor Claudio Santana, ex-prefeito, em razão da incompetência da Corte de Contas em julgar o Chefe do Poder Executivo Municipal, nos termos fixados no precedente do Supremo Tribunal Federal, TEMA 835;
- 2- No mérito, o provimento *in totum* do presente recurso para reformar o Acórdão n.º 1085/2017 da Segunda Câmara do TCE/TO, desconstituindo a imputação de débito e a aplicação de multa aos gestores.

Termos em que,
Pede deferimento.

Palmas, 29 de abril de 2021.

JUVENA KLAYBER
OAB/TO 182-A

GIZELLA BEZERRA
OAB/TO 1737