



## Acórdão 01314/2019-4 - 2ª Câmara

**Processos:** 02598/2010-1, 08086/2010-5

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

**Exercício:** 2009

**UG:** PMMS - Prefeitura Municipal de Mimoso do Sul

**Relator:** Rodrigo Coelho do Carmo

**Interessado:** PREFEITURA MIMOSO SUL

**Responsável:** ANGELO GUARCONI JUNIOR, PAULO ROBERTO VIVAS, ANTONIO CARLOS BETTERO, JOSE CARLOS HILARIO, LUCIANO VIANA GUARCONI, ALMIRA XAVIER DA SILVA, FLAVIO LUCIO FERREIRA DE SOUZA, JOSE RENATO RODRIGUES, PATRICIA MENEQUINI LOPES, ECIO AZILTON XAVIER, ARMINDO MENECHINI FILHO, LEONARDO TALYULI DE AZEVEDO, LUCIANO LEITE GUIMARAES, EDNA SILVA FREITAS, JONAS GERA BINDACO, LUCIANO GONCALVES BELLOTI, GEOCAMP ASSESSORIA, CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA, SUPORTE CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA, AMBIENTAL URBANIZACAO E SERVICOS EIRELI, PETRO MIMOSO DO SUL LTDA, TRANSWESTPHAL LOCAÇÃO DE MAQUINAS E CAMINHÕES LTDA - ME, ALLAN ALVES FRAGA, LUCIMAR TUNHOLI PEIXOTO

**Procuradores:** GREGORIO RIBEIRO DA SILVA (OAB: 16046-ES), ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO (OAB: 15786-ES), LIVIA VELASCO PIMENTA (OAB: 12677-ES), MAYKE MEYER MIERTSCHINK DE JESUS (OAB: 18257-ES), VALMIR SILVA COUTINHO GOMES (OAB: 7556-ES), VITOR RIZZO MENECHINI (OAB: 10918-ES)

**AUDITORIA ORDINARIA - EXERCÍCIO DE 2009 e 2010 – PRESCRIÇÃO – CONVERTER EM TCE - CONTAS REGULARES COM QUITAÇÃO - CONTAS IRREGULARES COM RESSARCIMENTO – DEIXAR DE DETERMINAR INSTAURAÇÃO DE TCE – APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO – ARQUIVAR.**

### **O CONSELHEIRO RELATOR RODRIGO COELHO DO CARMO:**

#### **I. RELATÓRIO**

Cuidam os presentes autos de auditoria ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Mimoso do Sul, em observância ao Plano de Auditoria Ordinária nº 26/2010 (fls. 01/04), relativo ao exercício de 2009, sob gestão e responsabilidade do senhor Ângelo Guarçoni Junior, que originaram Relatório de Auditoria RA-O 126/2010 (fls. 05/65) identificando indícios de irregularidades, após refletidos na Instrução Técnica Inicial 779/2011 (fls. 1433/1507), de onde foi prolatada Decisão Preliminar TC 725/2011 (fl. 1515), promovendo citação dos responsáveis para apresentação de justificativas no prazo de 30 dias improrrogáveis.

Os responsáveis, após devidamente citados, apresentaram de forma tempestiva as justificativas, conforme o seguinte:

Nome	Termo de Citação nº	Doc. Acostado fls.
Ângelo Guarçoni Júnior	1373/11	Fls. 1818/1841
Antônio Carlos Betero	1374/11	Fls. 1818/1841
José Carlos Hilário	1375/11	Fls. 1818/1841
Luciano Viana Guarçoni	1376/11	Fls. 1818/1841
Almira Xavier da Silva	1377/11	Fls. 1818/1841
Flávio Lúcio Ferreira de Souza	1378/11	Fls. 1843/1853
José Renato Rodrigues	1379/11	Fls. 1818/1841
Patrícia Menechini Lopes	1380/11	Fls. 1818/1841
Écio Azilton Xavier	1381/11	Fls. 1818/1841
Ambiental Urbanização e Serv. Ltda.	1382/11	Fls. 1869/1947
Suporte Consultoria e Assessoria	1383/11	Fls. 1787/1815
Armindo Menechini Filho	1384/11	Fls. 1555/1689
Asseplan Assessoria e Consultoria	1385/11	Fls. 1703/1784
Paulo Roberto Vivas	1386/11	Fls. 1818/1841
Leonardo Talyuli de Azevedo	1387/11	Fls. 1818/1841
Luciano Leite Guimarães	1388/11	Fls. 1818/1841
Edna Silva Freitas	1389/11	Fls. 1818/1841
Jonas Gera Bindaco	1390/11	Fls. 1818/1841
Luciano Gonçalves Belloti	1391/11	Fls. 1818/1841

Pedro Mimoso do Sul Ltda.	1392/11	Fls. 1856/1866
Transtephall Locação de Máquinas	1393/11	Fls. 3968/3970

Em seguida, por meio de Manifestação Técnica Preliminar 147/2013, manifestou-se o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC, sugerindo o encaminhamento dos autos para deliberação.

A Secretaria Geral de Controle Externo constatou que em face da publicação da Resolução TC 261/2013, não havia previsão de produção de prova testemunhal, sem analisar as demais questões.

Os autos retornaram ao NEC para elaboração de Instrução Técnica Conclusiva ITC 6177/2013 (fls. 3995/4092), que opinou pela irregularidade dos atos fiscalizados e conversão dos autos em Tomada de Contas Especial.

Por meio de Parecer PPJC 3079/2013 (fls. 4095/4097), o Ministério Público de Contas corrigiu os valores de ressarcimento em VRTE, por haver erro na conversão:

“Entretanto, cabe registrar que no aponte “Vinculação da Receita de Impostos à prestação de serviços e liquidação de despesas sem comprovação efetiva da realização dos serviços”, há incompatibilidade entre os valores em VRTE apontados como passíveis de ressarcimento na ANÁLISE DAS IRREGULARIDADES (item 2.3) e na CONCLUSÃO/IRREGULARIDADES (Itens 3.2.1.2 e 3.2.13). Trata-se de mera irregularidade formal; senão vejamos: A fiscalização refere-se ao exercício de 2009. Logo, aplicável o valor da VRTE desse período. Entretanto, no item 2.3, apesar do certame licitatório e do contrato terem sido executados em 2009, os pagamentos foram efetuados em janeiro de 2010, razão pela qual o subscritor da ITC aplicou o valor da VRTE em 2010, registrando-se a quantia de 58.637,16 VRTE's. Entretanto, ao converter o valor referente ao somatório das irregularidades que causaram dano injustificado ao erário (Itens 3.2.1.2 e 3.2.13), foi aplicado de forma una a VRTE de 2009. Dessa forma, o valor de R\$ 1.564.779,34 (total apurado) foi convertido em 812.028,71 VRTE's, quando na verdade, aplicando-se a VRTE de 2010 ao aponte 2.3, o valor total seria de 809.582,17 VRTE's. Isto posto, com fundamento nas irregularidades que resultaram em dano ao erário, o valor total a ser ressarcido nos presentes autos é de R\$ 1.564.779,34 (um milhão, quinhentos e sessenta e

quatro mil, setecentos e setenta e nove reais e trinta e quatro centavos) equivalentes a 809.582,17 VRTE's.”

O advogado do Senhor Ângelo Guarçoni Júnior, o Dr. Altamiro Thadeu Frontino, realizou sustentação oral na 4ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, no ano de 2016, tendo sido juntadas as notas taquigráficas às fls. 4160 e seguintes.

Por seguinte, os autos foram novamente encaminhados ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas para Manifestação Técnica 00077/2017-3, tendo este concluído por:

#### **4. DA CONCLUSÃO / RESPONSABILIDADES**

**4.1** Após a análise dos fatos constantes dos presentes autos que versam sobre o **Relatório Técnico de Auditoria Ordinária nº 26/2010** (fls. 01/04) na **Prefeitura Municipal de Mimoso do Sul**, relativo aos **exercícios de 2009 e 2010**, chegou-se ao seguinte entendimento:

**4.1.1** Declarar a **prescrição da pretensão punitiva desta Corte no que tange aos fatos narrados na ITI 779/2011**, conforme item 2 desta peça, na forma do art. 71, da LC 621/2012, e do art. 373, do RITCEES, **sem prejuízo da pretensão ressarcitória e corretiva**, conforme §5º do art. 71 da LC 621/2012 e art. 374, do RITCEES.

**4.1.2** Considerando, portanto, que os elementos suscitados na sustentação oral e os documentos acostados não alteram as conclusões havidas na **Instrução Técnica Conclusiva ITC 6177/2013**, cujas razões, fundamentos e conclusões **corroboramos integralmente**, em conjunto com os fundamentos expostos nesta Manifestação Técnica, mormente a decretação da prescrição da pretensão punitiva, sugere-se que se proceda ao **prosseguimento do julgamento do feito**, na forma dos artigos 327 a 329, da Res. TC 261/2013, mantendo-se integralmente o ressarcimento imposto aos responsáveis conforme item 3.2 da ITC mencionada.

O Ministério Público de Contas, por meio de Parecer Ministerial 01054/2017-4, anuiu ao entendimento da área técnica em sua totalidade.

Os autos foram remetidos ao Sr. Conselheiro em Substituição João Luiz Cotta Lovatti, que elaborou Voto 01676/2018 entendendo ser necessário sobrestamento

deste processo até o resultado final do Incidente de Prejulgado – Processo TC 6603/2016, de forma que se evite decisões conflitantes. Assim, por meio de Decisão 00905/2018-1, decidiram os Conselheiros deste Tribunal por acolher o exposto.

Em sua 36ª sessão ordinária de 2018, o Plenário desta Corte proferiu Acórdão TC 1420/2017, na apreciação do Processo TC 06603/2016, e, ainda, foi formado Prejulgado nº 043, disponibilizado no Diário Oficial Eletrônico do TCEES nº 1341 do dia 02/04/2019, motivo pelo qual foram-me remetidos os autos.

Na 25ª sessão ordinária da 2ª Câmara, ocorrida no dia 31 de julho de 2019, o representante legal do Sr. Armino Menechini Filho realizou sustentação oral, fazendo acostar farta documentação.

Analisando os fatos e fundamentos expostos em sede de sustentação oral, verifico a ausência de necessidade de novo envio à área técnica desta Corte de Contas, razão pela qual, passo a relatar.

É o relatório.

## **II. PRELIMINARES:**

### **II. a) Preliminar de mérito: Sobre a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.**

Compulsando os autos, observa-se que as inconsistências detectadas e mantidas pela unidade técnica nos presentes autos referem-se a fatos ocorridos nos anos de 2009 e 2010. Portanto, justo se faz tecer algumas considerações quanto ao fenômeno prescricional.

O instituto da prescrição consiste na extinção da pretensão punitiva em razão da inércia do titular durante razoável espaço de tempo. Muitas vezes, o tempo atua como fato de grande influência nas relações jurídicas, acarretando a manutenção de situações já consolidadas. Tal instituto busca, na realidade, preservar a paz social, a ordem jurídica, a estabilidade social e, principalmente, a segurança jurídica.

Em relação à utilização do instituto da prescrição na função de controle, a doutrina e

jurisprudência vêm entendendo pela possibilidade de incidência em razão do direito à segurança jurídica prevista na Constituição Federal, vez que se encontra fortemente relacionada com o Estado Democrático de Direito. Merece relevo o registro de que esse direito está mais conectado aos direitos fundamentais, especialmente aos princípios do devido processo legal, do direito adquirido e da razoável duração do processo.

Nesse caminhar, este Tribunal de Contas, atento às mudanças e no exercício da atribuição de aplicador dos direitos fundamentais, zelando para que as relações jurídicas não fiquem à mercê de uma perene instabilidade, expressamente previu a prescrição no art. 71<sup>1</sup> da sua Lei Orgânica (Lei Complementar nº 621/2012), para a qual fixou o prazo de 05 anos.

No caso dos autos, os indícios de irregularidades decorreram de processo de fiscalização e não de prestação de contas, motivo que impõe a utilização do marco inicial do curso do prazo prescricional como o da ocorrência dos fatos (art. 71, §2º, II da LC 621/2012<sup>2</sup>), ou seja, em 2009.

Contudo, a despeito da perda da pretensão sancionatória, em que pesem as alegações do responsável de que o precedente dotado de repercussão geral contido no julgado decorrente do RE 669069 do STF<sup>3</sup>, que reconheceu a prescritibilidade do dano advindo de ilícito civil causado por particulares, de forma que não foram objeto de análise outras hipóteses de dano ao erário, entre as quais se amoldaria o caso epigrafado<sup>4</sup>. Ademais, nessa linha de entendimento, tem-se que a prescrição não abrange a obrigação de reparação/ressarcimento por dano causado ao erário, eis que estes são imprescritíveis, assim como preceitua o art. 37, §5º da CF/88<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

<sup>2</sup> Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

§ 2º Considera-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional:

II - da ocorrência do fato, nos demais casos.

<sup>3</sup> Recurso Extraordinário sobre a prescrição em danos à Fazenda Pública decorrentes de ilícito civil.

<sup>4</sup> O ilícito civil ali tratado decorreu de acidente automobilístico causado por particular, do que resultou dano ao erário, enquanto na hipótese vertente o que se analisam são ilícitos de interesse público, de natureza completamente diversa da ali tratada.

<sup>5</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Estabelece o art. 374 do RITCEES<sup>6</sup> que o processo deverá ser julgado ou apreciado pelo colegiado quando subsistir o dever de ressarcimento ou a necessidade de expedição de determinações ao responsável para exato cumprimento da lei.

Nesse contexto, tendo em vista que não ocorreram quaisquer causas interruptivas ou suspensivas da prescrição após a **citação válida, que ocorreu em meados do mês de dezembro de 2011**, há que se reconhecer que se encontram envoltos pela prescrição os apontes de irregularidades descritos nos **itens 2.1, 2.6, 2.7, 2.8, 2.12, 2.13, 2.14, 2.15, 2.16, 2.17, 2.18 e 2.19 da ITC 6177/2013**.

Assim, consoante informações contidas nos autos, verifica-se que os indícios de irregularidades apontados nos itens **2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.9, 2.10 e 2.11 da ITC 6177/2013**, consideram a possibilidade de imputação de ressarcimento em decorrência das irregularidades mantidas, não alcançadas pelo fenômeno prescricional.

Em relação a irregularidade **2.2**, constantes da **ITC 6177/2013** observa-se sugestamento técnico e ministerial, no sentido de se expedir determinação ao atual Prefeito Municipal de Mimoso do Sul para que instaure Tomada de Contas Especial, a fim de apurar fatos e consequentes responsabilidades em relação a possível dano ao erário referente ao Pregão Presencial nº 074/2009 (Contratação de empresa especializada em assessoria nas área contábil, financeira, administrativa e orçamentária), sobressalto, que diante do aspecto temporal, ou seja, mais de 10 anos da ocorrência dos fatos, a determinação deve ser afastada, por comprometer, sobremaneira, a observância do devido processo legal, em razão do possível prejuízo aos princípios da ampla defesa e contraditório durante o procedimento administrativo.

## **II. b) Preliminar: Ilegitimidade passiva ad causam do sr. Armino Menechi Filho.**

---

(...)

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

<sup>6</sup> Art. 374. Quando a prescrição alcançar a pretensão sancionatória, mas subsistir o dever de ressarcimento ao erário ou a necessidade de expedir determinação ao responsável para o exato cumprimento da lei, o processo deverá ser julgado ou apreciado pelo colegiado.

Alegou o Sr. Armindo Menechi Filho, Secretário Municipal de Finanças do Município de Mimoso do Sul à época, que não possui poderes de ordenador de despesa e, portanto, não tem autonomia para gerir, nem pode ser responsabilizado pelo emprego dos recursos públicos.

Em síntese, argumentou, amparando suas alegações nos art. 80, § 1º do Decreto Lei nº 200/67, art. 144 da Resolução TCEES TC nº 182/02 e doutrina, que não há qualquer ato ou lei publicada delegando a função de ordenador de despesa para o defendente, de modo que sua integração ao polo passivo é ilegítima. Ao final, requereu o acolhimento da preliminar arguida, para excluí-lo do presente processo, sem julgamento do mérito.

A imputação que pesa sob o então Secretário Municipal de Finanças refere-se sobre possível dano ao erário público estadual em **relação ao item 2.3 da ITC 6177/2013**, que trata da ***Vinculação da receita de impostos à prestação de serviços e liquidação de despesas sem comprovação efetiva da realização dos serviços.***

Fora apontado, que o sr. Armindo teria atestado a prestação de serviço, segundo a auditoria, sem condizer a realidade fática, incidindo no descumprimento dos preceitos do art. 62 e 63 da Lei Federal nº 8.666/93.

Nesse sentido, corroboro com o posicionamento técnico, entendendo que todos aqueles, que de alguma forma contribuíram para a ocorrência, sejam ou não ordenadores de despesas, estão submetido a possível responsabilização no âmbito do Tribunal de Contas do Espírito Santo.

Assim, verifico possível sua responsabilização, ressalvando que a análise será realizada quando da apreciação da irregularidade constante do item 2.3 da ITC 6177/2013.

Pelo exposto, **acompanhando Área Técnica e Ministério Público de Contas sou pelo afastamento da preliminar de ilegitimidade passiva alegada pelo sr. Armindo Menechi Filho.**

**II. c) Preliminar: Ilegitimidade passiva ad causam do parecerista jurídico Sr. Flávio Lúcio Ferreira de Souza.**

O Sr. Flávio Lúcio Ferreira de Souza, assessor jurídico da Prefeitura Municipal de Mimoso do Sul, alegou que não poder ser responsabilizado perante este Tribunal de Contas.

Coleciona entendimento exarado por auditor desta Casa, nos autos do processo TC 4221/2008, referente ao DETRAN, onde opinou-se pela impossibilidade de responsabilização do parecerista jurídico do DETRAN quando emitir parecer de cunho opinativo.

No que tange a alegação do responsável, de que falece a este Tribunal competência para julgar atos praticados por advogados públicos, a matéria já está pacificada na jurisprudência deste TCE-ES, como se confere a seguir no trecho do Informativo de Jurisprudência nº 34 deste TCE-ES:

**1. Competência do TCE em relação a advogados públicos.**

*Tratam os presentes autos de Embargos de Declaração, interposto em face do Acórdão TC-1215/2015, que julgou a responsabilidade do parecerista quanto à contratação por inexigibilidade de licitação, sem a presença dos requisitos legais. O embargante alegou a omissão da decisão por não levar em consideração “a Lei Orgânica nº 621/12 que excetua da jurisdição do TCE os advogados públicos submetidos ao estatuto da advocacia”. Em relação à obscuridade, o relator trouxe em seu voto que: “ao me posicionar acerca da responsabilização do advogado público, fiz considerações quanto à disposição constitucional que estabelece normas para procedimentos licitatórios, o que abrange a competência desta Corte de Contas consoante dispõe o artigo 5º, I da LC 621/12, o que em consonância com o entendimento do STF o advogado público responde por erro crasso quanto emitido em parecer. A exceção prevista no parágrafo único da LC 621/12 que estabelece ausência de competência desta Casa de Contas, diz respeito, tão somente, a atos e manifestações abarcadas pelo estatuto da OAB, o que não retrata a hipótese de parecer emitido por advogado público que, sem fundamentação*

*legal, causa prejuízo ao erário”. O relator concluiu pela inexistência de quaisquer dos defeitos previstos no art. 167 da LC nº 621/12, que caracterizam a interposição dos embargos de declaração. O Plenário, à unanimidade, não conheceu os Embargos de Declaração. Acórdão TC-455/2016-Plenário, TC 13558/2015, relator Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, publicado em 24/05/2016.*

Superada a questão da competência desta Corte em responsabilizar advogados públicos, ressalto, que a maioria da doutrina e jurisprudência, principalmente após as manifestações do STF nas decisões MS 24.073-3, MS 24.584 e MS 24.631, convergem para a responsabilização do parecerista jurídico, quando o parecer é de natureza vinculativa e, em se tratando de parecer opinativo, quando há demonstração de erro grosseiro, má-fé ou culpa *latu sensu*. Todavia, a meu ver se o parecer está devidamente fundamentado e se defende tese jurídica aceitável, com amparo em lição doutrinária ou jurisprudencial, não deve haver responsabilidade do advogado público.

Nessa linha de intelecção a r. peça técnica conclusiva, cita o posicionamento do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, que passo a transcrever, como parte integrante deste voto:

“Neste contexto, segundo o STF, se a consulta ao “advogado público” for facultativa, não exigida necessariamente pela lei ou por qualquer outro ato normativo próprio, o parecer emitido será meramente opinativo e não vincula a decisão da autoridade administrativa. Contudo, se a consulta jurídica for obrigatória, se apresentando como uma “fase” ou formalidade exigida pela lei ou por outro ato normativo próprio, o parecer jurídico emitido se torna vinculativo e condiciona aos seus termos a decisão a ser adotada pela autoridade administrativa, e, somente nesta hipótese, é que seria possível a responsabilização do “advogado público”.

(...)

Frise-se, portanto, que o **STF fixou, no julgamento do MS 24.584-DF, por maioria de votos, o entendimento de que a manifestação**

**jurídica sobre minutas de editais de licitação, de contratos, de acordos, de convênios e de ajustes, tem natureza vinculante, e não meramente opinativa, de sorte que o emitente do parecer terá responsabilidade solidária com a autoridade que vier a praticar o ato, uma vez que o dispositivo deixa claro que deverá haver aprovação da assessoria jurídica, condicionando a prática do ato à aprovação do parecerista, havendo, assim, segundo o STF, compartilhamento de poder decisório.”**

Neste contexto, **acompanhando posicionamento técnico e ministerial, rejeito a preliminar apresentada pelo Sr. Flávio Lúcio Ferreira de Souza**, parecerista jurídico, ressaltando que apreciarei a *imputação de responsabilidade a ele imposta quando da análise de mérito do aponte de responsabilidade constante no item 2.3 da Instrução Técnica Conclusiva (Vinculação da receita de impostos à prestação de serviços e liquidação de despesas sem comprovação efetiva da realização dos serviços)*.

Em relação às preliminares levantadas pela empresa Suporte Consultoria e Assessoria Ltda. deixo de analisá-las em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em face da suscitante, em razão da ausência de caracterização de dano ao erário em relação à fatos que a envolvam.

Ademais, vale ressaltar, que a área técnica opinou pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva e de incompetência absoluta do tribunal de Contas suscitada pela empresa Suporte Consultoria e Assessoria Ltda.

Diante disso, passo a relatar as irregularidades, passíveis de ressarcimento ao erário que, embora não possam mais serem apenadas com multa ou outra sanção prevista na LC 621/2012 - face ao advento da prescrição – são passíveis de exame meritório ante a possibilidade de imputação da obrigação de ressarcimento ao erário:

- 1- Vinculação da receita de impostos à prestação de serviços e liquidação de despesas sem comprovação efetiva da realização dos serviços (Item 2.3 da ITC). Base**

**legal:** Infringência ao artigo 167, inciso IV, da Constituição Federal e artigo 62 c/c artigo 63, da Lei Federal nº 4.320/64.

**Agentes responsáveis:**

**Ângelo Guarçoni Junior** - Prefeito Municipal

**Armindo Menechini Filho** - Secretário Municipal de Fazenda

**Flávio Lúcio Ferreira de Souza** - Assessor Jurídico

**Asseplan Assessoria, Consultoria e Informática S/S Ltda. – ME**

Por meio do procedimento licitatório de Tomada de Preços nº 03/09, a Prefeitura Municipal de Mimoso do Sul contratou a empresa Asseplan Assessoria, Consultoria e Informática S/S Ltda. – ME para a realização de serviços técnicos especializados de consultoria tributária/fiscal para a recuperação de receita do imposto sobre serviço de qualquer natureza (ISSQN) de contribuintes inscritos ou não no cadastro fiscal do município, visando à identificação de ações que pudessem elevar à arrecadação fiscal do município.

Verificou a equipe de auditoria, que a empresa vencedora recuperou ao erário municipal o montante de R\$ 588.545,88 a título de receita de imposto sobre serviços de qualquer natureza, questionou-se, todavia, sobre a devida comprovação de que tais serviços foram prestados pela empresa contratada, já que as liquidações e os pagamentos foram realizados apenas com a apresentação das notas fiscais.

Constatou que a referida empresa recebeu a quantia de R\$ 117.709,18, correspondente a 20% de todo o valor supostamente arrecadado por ela, em consonância com o item 8 do edital de licitação, que considerou como base de cálculo para efeito de pagamento o valor arrecadado a título de recuperação de receita municipal.

A equipe técnica entendeu pela devolução do valor pago à empresa, tendo em vista que a prestação dos serviços em questão é vedado pela Constituição Federal e *que tal valor fora pago sem a devida comprovação efetiva de que tais serviços foram prestados.*

Em sede de justificativas, os responsáveis apresentaram suas razões, que permito-me transcrever, conforme descrito pela área técnica em sede da ITC 6177/2013, *in verbis*:

**“Justificativa do sr. Ângelo Guarçoni Junior**

Primeiramente, cumpre informar que o justificante apresentou esclarecimentos unificados sobre os itens 1, 2 e 3 da ITI 779/2011, sem tecer qualquer particularidade entre as mesmas, abordando o tema de forma abrangente.

Assim, alega que o serviço foi efetivamente prestado, e qualquer irregularidade apontada deveria pressupor que o serviço não efetivamente prestado. Aduz que cabe aos administradores públicos municipais contratar o que entender de direito, desde que obedecida à concorrência pública, em face da discricionariedade da administração pública.

Afirma que a contratação foi essencial para disciplinar as atividades administrativas. Alega que mesmo diante de erros formais, houve a boa fé em suas ações.

**Justificativa do sr. Armindo Menechini Filho**

O defendente alega que o valor do pagamento a empresa não saiu do crédito recebido a título do imposto de ISSQN. A cláusula quarta do contrato discrimina os recursos utilizados para pagamento dos serviços contratados. Também reforça que os recursos recuperados foram creditados na conta corrente nº 15000-2 e o pagamento a Asseplan se deu através de outra conta (conta corrente nº 31213-4).

Aduziu que o crédito recebido a título de imposto serviu somente como parâmetro para o cálculo dos honorários da empresa contratada. Argumenta que a arrecadação não teve uma destinação específica, haja vista que o pagamento teria sido efetuado com recursos predefinidos no contrato.

Afirma que a Asseplan fiscalizou as empresas e apurou as diferenças nos recolhimentos dos impostos pagos. Explica que as empresas fiscalizadas estavam abatendo da base de cálculo do ISSQN valores com desconto de forma equivocada. Acrescenta a existência dos comprovantes de recolhimento das diferenças apuradas do imposto, pagas pelas empresas fiscalizadas.

Alega não ter havido prejuízo ou dano ao erário, já que o serviço teria sido efetivamente prestado. Com a contratação o município teria obtido um acréscimo de receita do imposto na importância de R\$ 588.545,88 (quinhentos e oitenta e oito mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e

oitenta e oito centavos). Por fim, afirma que não praticou quaisquer atos de improbidade.

**Justificativa do sr. Flávio Lúcio Ferreira de Souza**

O justificante não se manifestou sobre o mérito da questão, se limitando alegar sua ilegitimidade passiva em sede preliminar, já tratada no item 1.4 desta ITC.

**Justificativa da empresa Asseplan Assessoria, Consultoria e Informática S/S Ltda.**

Afirma que a segunda parte do art. 167, IV da CF/88 permite a vinculação de receita destinada a realização de atividade da administração tributária, sendo esta a hipótese dos autos. Esclarece que a contratação atendeu os princípios do interesse público e da eficiência tributária.

Alega que a inexistência no processo administrativo de liquidação de despesa dos documentos comprobatórios da efetiva prestação dos serviços constitui apenas em irregularidade formal.

Aduz que através dos documentos anexados, comprova-se a efetiva prestação do serviço. Ainda afirma que toda a orientação quanto aos procedimentos legais e administrativos para se levar a efeito a respectiva recuperação do crédito fiscal foram realizadas pela defendente.

Complementa que no rosto da Nota Fiscal nº 0553, o Secretário Municipal de Finanças instruiu a respectiva liquidação, atestando a prestação efetiva dos serviços, através de carimbo.”

Verificando que tramitam neste Tribunal vários processos, de diferentes jurisdicionados, com objeto semelhante ao que trata os presentes autos qual seja, a contratação de serviços técnicos especializados de consultoria tributária/fiscal com contrato de risco para a realização de recuperação de receita do imposto sobre serviço de qualquer natureza (ISSQN) de contribuintes inscritos ou não no cadastro fiscal do município, o relator à época, visando evitar decisões conflitantes, entendeu pelo sobrestamento deste processo até o resultado final do autos do processo TC-6603/2016, em que se discutiu a matéria, formando o prejudgado nº 43/2018 em que se buscou a uniformização de julgados deste Tribunal de Contas, nos termos que segue:

**PREJULGADO Nº 043**

**1.1** Pela possibilidade jurídica da contratação de assessoria ou consultoria de empresa privada para prestação de serviços visando à recuperação de créditos, vez que tais serviços não se encontram dentro das competências

exclusivas da Administração Pública, cabendo a elaboração de estudos e pesquisas de maneira prévia à realização da contratação, para que, com fundamentos em tais elementos, possa ser verificada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade ou a necessidade de seguir o regular procedimento licitatório, nos termos da Lei nº 8.666/93;

**1.2** Considerar plenamente possível a contratação pela Administração Pública com a remuneração paga pelos serviços efetivamente prestados sobre o êxito alcançado, devendo os valores serem fixados em percentual proporcional ao esforço e ao risco suportado pela empresa contratada, respeitando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e modicidade, somente sendo possível a realização do pagamento após comprovada a realização efetiva dos serviços contratados, qual seja, com o ingresso dos valores nos cofres públicos;

**1.3** Pela aplicabilidade, com eficácia geral, da Orientação Técnica nº 01/1997, com fundamento no princípio da segurança jurídica e da confiança legítima, vez que a própria Corte de Contas emprestou eficácia normativa geral ao entendimento fixado pela orientação técnica, não sendo lícito negar eficácia aos seus preceitos, a fim de penalizar os jurisdicionados que agiram conforme os preceitos fixados por este instrumento normativo.

Nesse sentido, conforme disposição regimental<sup>7</sup>, o julgamento que deliberar sobre o incidente processual solucionará a questão levantada, constituindo prejudgado vinculante aos demais casos submetidos ao Tribunal.

Assim, superada a questão da legalidade da contratação de empresa visando a recuperação de créditos fiscais em favor do município, cabe a verificação da comprovação efetiva da realização dos serviços por parte da empresa contratada, Asseplan Assessoria, Consultoria e Informática S/S Ltda.

Pois bem. Analisando a documentação acostada aos autos em sede de defesa, bem como no momento da sustentação oral realizada pelo então Secretário Municipal de Fazenda, Sr. Armino Menechini Filho, por meio de seu representante legal, constata-se, em que pese o entendimento técnico de que os serviços prestados pela contratada não denotaram nenhuma especialização ou complexidade que esteja fora

---

<sup>7</sup> Art. 352. Proferido o julgamento do incidente pelo Plenário, observado o quórum qualificado previsto no art. 180 da Lei Orgânica do Tribunal, os autos serão devolvidos àquele que suscitou a matéria incidental, para apreciação do mérito do processo.

§ 1º O julgamento que deliberar sobre o incidente processual solucionará a questão levantada, constituindo prejudgado vinculante aos demais casos submetidos ao Tribunal.

da capacidade técnica ou operacional dos próprios servidores públicos que atuam no setor tributário e/ou previdenciário da Administração Pública, constata-se a existência de Ação Civil Pública por ato de improbidade, apontando pontos similares aos aqui analisados, sendo julgada improcedente a pretensão do Ministério Público Estadual, ora requerente, conforme se denota da parte dispositiva da sentença referenciada:

**“Dispositivo**

**Dispositivo Sentencial (art. 489, III do CPC)** – Tecidas estas singelas considerações desnecessárias demais elucubrações, **convenceu-se sem igual, não restando sequer dúvida parcial, da ausência de fato ou ato em incongruência com as normas de regência.** Não foi evidenciado, em autos demonstrado, lesão à Administração, seja aos princípios da seara Fazendária ou em faceta pecuniária. Por tais motivos, com alicerce no art. 487, inciso I, segunda parte, do Código de Processo Civil c/c dispositivos da Lei nº 8.429/92 e outros tantos aplicáveis à espécie, rejeito os pedidos arvorados na inicial... **(grifou-se)**”

Constatando pois, a procedência das argumentações do Requerente, no que se refere a existência de sentença penal absolutória em favor dos requeridos: Armindo Menechini Filho, Ângelo Guarçoni Júnior, Flávio Lúcio Ferreira de Souza e Asseplan Assessoria Consultoria e Informáticas Ltda, verifico que a argumentação apresentada pelo magistrado exhibe elementos caracterizadores da ocorrência da devida prestação dos serviços realizados pela empresa contratada, absolvendo os requeridos de qualquer mácula improba sustentada pela parte requerente, bem como sustentado pela douta equipe técnica desta Casa.

Assim, em que pese a independência das instâncias, averiguo, *in casu*, a ocorrência de exceção à regra, por se tratar de absolvição na esfera penal por inexistência do fato (materialidade), o que vincula todas as demais instâncias em razão do maior rigor probatório exigido para a instância penal.

Assim, considerando que o juízo penal absolveu os responsáveis por entender que não houve qualquer lesividade à Administração Pública, **divirjo do posicionamento técnico e ministerial, no sentido de afastar a presente irregularidade, e o consequente ressarcimento.**

**2- Liquidação de despesas sem comprovação efetiva da realização do fornecimento de combustível (Item 2.4 da ITC)**

**Base legal:** Infringência aos artigos 62 e 63 da Lei Federal nº 4.320/64.

**Agentes responsáveis:**

**Ângelo Guarçoni Junior** - Prefeito Municipal

**Luciano Viana Guarçoni** - Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos

**Antônio Carlos Betero** - Secretário Municipal de Infra-estrutura Rural

**José Carlos Hilário** - Secretário Municipal de Limpeza Pública

**Paulo Roberto Vivas** - Secretário Municipal de Saúde

**Leonardo Talyuli de Azevedo** - Secretário Municipal de Administração e Planejamento

**Luciano Leite Guimarães** - Chefe de Gabinete Edna Silva Freitas - Secretário Municipal de Educação

**Jonas Gera Bindaco** - Secretário Municipal de Desenvolvimento Econômico e Turismo

**Luciano Gonçalves Belloti** - Secretário Municipal de Agricultura e Meio Ambiente

**Petro Mimoso do Sul Ltda.**

Fora identificado pela equipe de auditoria que as liquidações e os pagamentos relacionados aos processos licitatórios: Pregões números 025/2009 e 039/2009, referente à contratação de empresa para o fornecimento de combustível à municipalidade foram realizados apenas com a apresentação de notas fiscais, não constando nos respectivos processos de pagamento a documentação comprobatória da efetiva utilização do combustível em favor dos veículos municipais.

Assim, a equipe técnica sugere a devolução da quantia de 336.080,09 VRTE em relação aos contratos realizados com o posto de gasolina Petro Mimoso do Sul Ltda.

Os senhores Ângelo Guarçoni Junior, Antônio Carlos Betero, Luciano Viana Guarçoni, José Carlos Hilário, Paulo Roberto Vivas, Leonardo Talyuli de Azevedo, Luciano Leite Guimarães, Edna Silva Freitas, Jonas Gera Bindaco e Luciano

Gonçalves Belloti apresentaram justificativas em conjunto, conforme sintetizado pela equipe técnica desta Corte, *in verbis*:

“Os justificantes alegam que os pagamentos efetuados coadunam-se com os valores praticados no mercado. Ressalta que dos três postos de combustível existentes no município de Mimoso do Sul, dois deles pertencem a mesma pessoa física, e ainda tem o posto Petro Mimoso, contratada pelo município. Somente este último mostrou interesse em participar da licitação.

Deduz de seus argumentos que a contratação de posto externo ao município é economicamente inviável para o município. Afirma que os postos situados nas municipalidades adjacentes praticam preço de venda compatíveis com os valores veiculados no contrato.”

Por sua vez, o posto contratado Petro Mimoso do Sul Ltda. alegou que não pode ser responsabilizada pela falta de controle no abastecimento perpetuada pela administração pública. Aduz que os abastecimentos eram acompanhados por servidor do município. Informa que emitiu todas as notas fiscais e pagou os impostos devidos, eis porque não tem culpa quanto a presente irregularidade.

Afirma a equipe técnica que diante da irregular liquidação de despesa, não há como atestar a regular execução do contrato, vez que não houve apresentação dos documentos necessários ao controle externo, motivo pelo qual sugere o ressarcimento do valor contratado, ressaltando, que a simples nota fiscal, sem constar dados que comprovem que os veículos do município foram abastecidos, implicam na incontestável incorreta liquidação da despesa.

Ante ao apurado, verificando que a única documentação que comprova o consumo de combustível realizado pela Prefeitura Municipal de Mimoso do Sul são as notas fiscais fornecidas pela empresa contratada, verifico a ocorrência de irregularidade na liquidação da despesa gasta, todavia, não é possível averiguar suficiência de elementos que me levam à convicção da ausência de prestação do serviço contratado em favor do Poder Executivo, *in casu*, o fornecimento de combustível,

que comprove efetivo dano ou prejuízo ao erário, acarretando via de consequência a devolução do valor integral do contrato em voga.

Deste modo, verifica-se que a ausência de procedimento adequado visando a regular liquidação de despesa, ainda que com imperfeições a serem corrigidas é hábil a afastar a indicação de desvio de recursos públicos e, conseqüentemente, o ressarcimento das despesas em sua integralidade, como sugere a área técnica e o Ministério Público de Contas.

Pelo exposto, **divergindo parcialmente da área técnica e do Ministério Público de Contas, mantenho a irregularidade, afastando, o ressarcimento proposto, deixando de aplicar penalidade de multa aos responsáveis, em decorrência do reconhecimento do instituto da prescrição.**

**3- Indícios de superfaturamento  
na aquisição de gasolina (Item 2.5 da ITC)**

**Base legal:** Infringência aos princípios da Moralidade e economicidade, caput do artigo 37 da Constituição Federal, e incisos II e V do artigo 45, §2º da Constituição Estadual e art. 3º da Lei federal nº 8.666/93.

**Agentes responsáveis:**

**Ângelo Guarçoni Junior - Prefeito Municipal**

**Petro Mimoso do Sul Ltda.**

A equipe de auditoria identificou ainda nos processos licitatórios: Pregões números 025/2009 e 039/2009, referentes à contratação de empresa para o fornecimento de combustível à municipalidade que o preço da gasolina cobrado pela empresa vencedora estava acima do preço máximo constante da tabela da Agência Nacional do Petróleo (ANP) para a região analisada.

Por meio de tabela comparativa vê-se que o valor do litro de gasolina pago à empresa Petro Mimoso do Sul Ltda. foi de R\$ 2.90 (dois reais e noventa centavos) enquanto o valor constante da tabela da ANP era de R\$ 2.77 (dois reais e setenta e sete centavos) referente ao mês de maio de 2009, o que sugere, segundo a equipe técnica, indícios de superfaturamento, apontando o ressarcimento no valor de R\$

4.479,07 (2.324,37 VRTE's) referente ao Pregão nº 025/2009 e R\$ 3.849,59 (1.997,71 VRTE's) referente ao Pregão nº 039/2009, perfazendo o montante de R\$ 8.328,66 (4.322,09 VRTE's).

Em sede de defesa, o Sr. Ângelo Guarçoni e a empresa contratada apresentaram justificativas, nos seguintes termos:

**“Justificativa do sr. Ângelo Guarçoni Junior**

O justificante alega que os pagamentos efetuados coadunam-se com os valores praticados no mercado. Ressalta que dos três postos de combustível existentes no município de Mimoso do Sul, dois deles pertencem a mesma pessoa física, e ainda tem o posto Petro Mimoso, contratada pelo município. Somente este último mostrou interesse em participar da licitação.

Deduz de seus argumentos que a contratação de posto externo ao município é economicamente inviável para o município. Afirma que os postos situados nas municipalidades adjacentes (Presidente Kennedy, Muqui e Apiacá) praticam preços de venda compatíveis com os valores veiculados no contrato.

**Justificativa da Petro Mimoso do Sul Ltda.**

Aduz o defendente que cumpriu com todos os requisitos editalícios, se consagrando vencedora dos certames licitatórios. Diz que os preços contratados não são discrepantes do contratado. Cita alguns valores da gasolina e óleo diesel nos municípios limítrofes à Mimoso do Sul que demonstraria o preço de mercado.”

Ao analisar os procedimentos licitatórios, a equipe de auditoria utilizou como parâmetro comparativo, os valores apurados pela ANP para o município de Cachoeiro de Itapemirim, adotando-se como o preço máximo o de R\$ 2.77 por litro.

Apontou que os atos praticados em sede do pregão presencial nº 025/2009 foram objetos de ação civil por suspeita de caracterização de improbidade administrativa, pelo Ministério Público Estadual, bem como apurados pelo Ministério Público de Contas em sede dos autos TC-8086/2010, em anexo.

Verifica-se que apesar de os valores contratados pelo Município de Mimoso do Sul e os apurados pela área técnica extraídos da tabela da ANP indicarem a possibilidade de superfaturamento, considero que os elementos colhidos pela auditoria são frágeis para tal caracterização.

Ademais, constato que a imputação de ressarcimento direcionada somente ao ex-prefeito e a empresa contratada, me parece temerário no caso concreto, uma vez que a instrução processual realizada fora deficitária, por não ter chamado para integrar o processo toda a cadeia de responsáveis envolvidos na realização dos procedimentos licitatórios envolvidos.

Fato inequívoco, já bastante debatido neste Tribunal, é que ao Chefe do Executivo não pode ser atribuída toda e qualquer responsabilização de falhas e ocorrências registradas nos procedimentos licitatórios da municipalidade, assim fosse, impossível seria governar um município.

Ora, todos que atuam contrariamente à norma devem ser responsabilizados na medida de sua culpabilidade, não podendo o Estado eleger somente o Chefe do Executivo para responder pelo ilícito.

Nesse passo, apreendendo que os elementos trazidos aos autos não são, a meu ver, suficientes, para o meu justo convencimento de que houvera sobrepreço nos contratos indicados, somado ao fato da ausência de chamamento de todos os possíveis responsáveis para o esclarecimento da imputação posta, **divirjo da área técnica e Ministério Público de Contas e afasto a irregularidade e o consequente ressarcimento.**

**4- Liquidação de despesas sem comprovação efetiva da realização do fornecimento de combustível (Item 2.9 da ITC)**

**Base legal:** Infringência ao Artigo 62 c/c artigo 63 da Lei Federal nº 4.320/64

**Agentes responsáveis:**

**Ângelo Guarçoni Junior - Prefeito Municipal**

**Luciano Viana Guarçoni** - Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos

**Antônio Carlos Betero** - Secretário Municipal de Infra-estrutura Rural

**Leonardo Talyuli de Azevedo** - Secretário Municipal de Administração e Planejamento

**Luciano Leite Guimarães** - Chefe de Gabinete

**Luciano Gonçalves Belloti** - Secretário Municipal de Agricultura e Meio Ambiente

**Petro Mimoso do Sul Ltda.**

Verificou-se, por meio de auditoria, que a liquidações e os pagamentos realizados nos processos de dispensa de licitação nºs 022/09 e 135/09 foram realizados apenas com a apresentação de nota fiscal, não constando nos respectivos processos de pagamento a devida documentação comprobatória da efetiva utilização do combustível nos veículos da Prefeitura Municipal de Mimoso do Sul.

Considerou a equipe técnica, que ao efetuar pagamentos à empresa contratada para o fornecimento de combustível à municipalidade, sem que houvesse a efetiva comprovação do abastecimento de combustível nos veículos pertencentes à frota municipal, não houve uma regular liquidação de despesa, o que acarreta na imputação de ressarcimento aos indicados de forma solidária, na quantia de 342.108,88 VRTE.

Os defendentes apresentaram as mesmas justificativas apresentadas no item 3 deste voto.

Da mesma forma exarada no item 3 deste voto, constato que realmente houve falha no processo de liquidação de despesa dos contratos de dispensa em questão, todavia, impossível falar em ressarcimento do valor total dos contratos, por não haver qualquer elemento contundente de que o objeto do contrato fora utilizado visando ao atendimento de interesses estranhos à municipalidade.

Nesse passo, **divirjo do entendimento técnico e ministerial**, por não discordar da presunção de dano ao erário evocada ao imputar ressarcimento aos responsabilizados,  **todavia, mantenho a irregularidade em relação à ausência de**

**processo de liquidação de despesas regular, sem o dever de ressarcimento, deixando de aplicar penalidade de multa em razão da ocorrência da prescrição.**

**5- Indícios de superfaturamento  
na aquisição de gasolina (Item 2.10 da ITC)**

**Base legal:** Infringência aos princípios da Moralidade e economicidade, caput do artigo 37 da Constituição Federal, e incisos II e V do artigo 45, §2º da Constituição Estadual e art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93.

Agentes responsáveis:

**Ângelo Guarçoni Junior** - Prefeito Municipal

**Petro Mimoso do Sul Ltda.**

Ao analisar as dispensas de Licitação nº 022/2009 e nº 135/2009, a equipe de auditoria verificou que o preço do litro de gasolina da empresa vencedora dos certames licitatórios estava acima do preço máximo constante da tabela da Agência Nacional do Petróleo (ANP) para aquela região da mesma forma analisada no item 3 deste voto.

Por meio de tabelas comparativas do valor do litro de gasolina pago à empresa vencedora dos certames licitatórios com o valor máximo do litro de gasolina constante da tabela proveniente da ANP referente ao mês de maio de 2009 verificou-se superfaturamento, sugerindo, em razão disso, o ressarcimento no valor de R\$ 5.302,17 (2.751,52 VRTE) referente à Dispensa de Licitação nº 022/2009 e R\$ 1.440,90 (747,74 VRTE) referente à Dispensa de Licitação nº 135/2009, perfazendo o montante de R\$ 6.743,07.

Os defendentes apresentaram as mesmas justificativas apresentadas no item 3 deste voto.

Da mesma forma exarada no item 3 deste voto, apreendendo que os elementos trazidos aos autos não são, a meu ver, suficientes, para o meu justo convencimento de que houvera sobrepreço nos contratos indicados, somado ao fato da ausência de chamamento de todos os possíveis responsáveis para o esclarecimento da

imputação posta, **divirjo da área técnica e Ministério Público de Contas e afasto a irregularidade e o consequente ressarcimento.**

**6- Liquidação irregular de  
despesa (Item 2.11 da ITC)**

**Base legal:** Infringência ao artigo 62 c/c artigo 63, § 2º, III da Lei Federal nº 4.320/64.

Agentes responsáveis:

**Ângelo Guarçoni Junior** - Prefeito Municipal

**Transwestphal Locação de Máquinas e Caminhões Ltda.**

Fora verificado, pela equipe de auditoria, que o contrato nº 493/09 no valor total de R\$ 288.000,00 (duzentos e oitenta e oito reais) realizado entre a Prefeitura Municipal e a empresa Transwestphal locação de máquinas e caminhões Ltda. cujo objeto é a prestação de 2.400 horas de pá carregadeira para atender a Secretaria Municipal de Infraestrutura Rural, não atendeu aos requisitos previstos na Lei 4.320/64, no que tange a regular liquidação de despesa, razão pela qual, sugerem a imputação de ressarcimento no valor de R\$ 140.200,00 (cento e quarenta mil, duzentos reais), correspondente a 72.755,58 VRTE.

Somente a contratada se manifestou em relação à irregularidade, afirmando que fez sua parte ao emitir as notas fiscais pertinentes e não lhe é cabível a realização de medições e controle dos serviços, mas sim a administração pública.

Em síntese, aduz a equipe técnica, *in verbis*:

“O objeto do contrato nº 493/2009, nos termos da cláusula primeira, é a prestação de 2.400 horas de Pá Carregadeira para atender a Secretaria Municipal de TC 2598/2010 fls. 4058 mat.203.547 Infraestrutura Rural. Assim, a execução contratual e a correta liquidação da despesa deve observar, obrigatoriamente, o quantitativo de horas. O preço acordado foi de R\$ 120,00 (cento e vinte reais), totalizando R\$ 288.000,00 (duzentos e oitenta e oito mil reais).

Nos termos da cláusula terceira, o pagamento seria mensal e referentes aos serviços efetivamente prestados, após apresentação da Nota Fiscal com a devida liquidação do Secretário fiscalizador.

Percebe-se que para realizar o pagamento de forma mensal era imperioso a apuração do quantitativo das horas trabalhadas durante todo o mês, devendo conter nas notas fiscais a discriminação do quantitativo devido, a placa do veículo utilizado, o horário do início e término do trabalho diariamente. Somente assim, seria possível apurar as horas efetivamente utilizadas.

Ressalta-se que o contrato não condiciona o pagamento a mera apresentação de nota fiscal, mas também a devida liquidação, a partir da documentação de informações relacionadas a prestação do serviço, tais como as já explicitadas.

Das notas fiscais constantes dos autos (NF n° 71, 72, 73 e 74), à fl. 1312, percebe-se uma série de indícios da incorreta liquidação da despesa:

- todas são datas em novembro ou dezembro de 2009;
- sua numeração é contínua, o que indica que elas podem ter sido emitidas sucessivamente, não refletindo a realidade;
- somente uma das notas fiscais (NF n° 70) tem o atesto do secretário de infraestrutura;
- foram emitidas apenas 4 notas fiscais, quando o correto seria sua emissão mensal, conforme cláusula terceira do contrato;
- os valores das notas correspondem a totalidade do valor do contrato, demonstrando que sua emissão foi feita somente para fins burocráticos, sem qualquer zelo.

Logo, as notas fiscais claramente não possuem o condão de comprovar a prestação do serviço. Não há qualquer elemento que possa aferir quantas horas e em qual mês foram efetivamente prestadas.”

Em linha com o posicionamento já manifestado anteriormente, constata-se que o processo liquidação de despesa do contrato em análise é realmente deficitário à comprovar a correta prestação dos serviços prestados pela empresa contratada, todavia, há que se considerar a irreparável falha processual no procedimento

instrutório da demanda, ao deixar de chamar aos autos todos os possíveis responsáveis, envolvidos no processo de liquidação de despesa e não imputar responsabilidade unicamente ao Chefe do Executivo.

Ora, verifica-se que o serviço fora contratado para atender à Secretaria Municipal de Infraestrutura Rural e nem mesmo o então secretário da pasta fora chamado, o que me leva a considerar, acaso seja imputado o ressarcimento unicamente ao Prefeito Municipal e a empresa contratada, em responsabilização objetiva, por não haver nos autos qualquer liame entre a ausência de procedimento regular de liquidação da despesa em questão e a conduta, mesmo que culposa realizada pelo Chefe do Executivo, a não ser, ordenar despesa.

Nesse passo, ante a deficiência processual, que acarreta fragilidade nos pressupostos e desenvolvimento de validade para o regular processamento da irregularidade, **divirjo da área técnica e Ministério Público e afasto a presente.**

Ante todo o exposto, **divergindo parcialmente do entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, VOTO** por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

**RODRIGO COELHO DO CARMO**

**Relator**

## **1. ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC 2598/2010, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da **Segunda Câmara**, ante as razões expostas pelo Relator, em:

**1.1. Deixar de converter os autos em Tomada de Contas Especial**, nos termos do inciso IV do art. 57 da LC nº 621/2012<sup>8</sup>;

---

<sup>8</sup> Art. 57. Na fase de instrução, havendo indícios de irregularidade, cabe ao Tribunal de Contas ou ao Relator:  
IV - Converter, se for o caso, o processo em tomada de contas especial, se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário.

**1.2.** Deixar de aplicar penalidade de multa pecuniária ao responsável em relação as irregularidades constantes nos itens nos itens **2.1, 2.6, 2.7, 2.8, 2.12, 2.13, 2.14, 2.15, 2.16, 2.17, 2.18 e 2.19 da ITC 6177/2013**, tendo em vista, que se encontram envoltas pelo instituto da prescrição, conforme delineado nos autos;

**1.3. Rejeitar as Preliminares de Ilegitimidade passiva *ad causam* suscitadas pelo Sr. Armindo Menechi Filho, Secretário Municipal de Finanças do Município de Mimoso do Sul à época, bem como do parecerista jurídico Sr. Flávio Lúcio Ferreira de Souza.**

**1.4. ACOLHER as justificativas apresentadas pelo Sr. Ângelo Guarçoni Júnior, Prefeito Municipal de Mimoso do Sul no exercício de 2009 e 2010, em relação aos itens 1, 3, 5 e 6 correspondente aos itens 2.3, 2.5, 2.10 e 2.11 da ITC, afastando as irregularidades, e o conseqüente dever de ressarcimento; ACOLHER parcialmente as justificativas apresentadas pelo Sr. Ângelo Guarçoni Júnior, em relação aos itens 2 e 4 deste voto, correspondente aos itens 2.4, 2.9 da ITC, mantendo as irregularidades, afastando o ressarcimento proposto, deixando de aplicar-lhe penalidade de multa em razão da prescrição;**

**1.5. ACOLHER as justificativas apresentadas pelo Sr. Flávio Lúcio Ferreira de Souza, Assessor Jurídico, em relação ao item 1 deste voto, correspondente ao item 2.3 da ITC, afastando a irregularidade em relação ao mesmo;**

**1.6. ACOLHER as justificativas apresentadas pelo Sr. Armindo Menechini Filho, Secretário Municipal da Fazenda, em relação ao item 1 deste voto, correspondente ao item 2.3 da ITC, afastando a irregularidade;**

**1.7. ACOLHER parcialmente as justificativas apresentadas pelo Sr. Luciano Viana Guarçoni, Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos, em relação aos itens 2 e 4 deste voto, correspondentes aos itens 2.4 e 2.9 da ITC, mantendo as irregularidades, afastando os ressarcimentos propostos, deixando de aplicar-lhe penalidade de multa em razão da prescrição;**

**1.8. ACOLHER parcialmente as justificativas apresentadas pelo Sr. Antônio Carlos Betero, Secretário Municipal de Infraestrutura Rural, em relação aos itens 2 e 4 deste voto, correspondentes aos itens 2.4 e 2.9 da ITC, mantendo as irregularidades, afastando os ressarcimentos propostos, deixando de aplicar-lhe penalidade de multa em razão da prescrição;**

**1.9. ACOLHER parcialmente as justificativas apresentadas pelo Sr. José Carlos Hilário, Secretário Municipal de Limpeza Pública, em relação ao item 2 deste voto, correspondente ao item 2.4 da ITC, mantendo a irregularidade, afastando o ressarcimento proposto, deixando de aplicar-lhe penalidade de multa em razão da prescrição;**

**1.10. ACOLHER parcialmente as justificativas apresentadas pelo Sr. Paulo Roberto Vivas, Secretário Municipal de Saúde, em relação ao item 2 deste voto, correspondente ao item 2.4 da ITC, mantendo a irregularidade, afastando o ressarcimento proposto, deixando de aplicar-lhe penalidade de multa em razão da prescrição;**

**1.11. ACOLHER parcialmente as justificativas apresentadas pelo Sr. Leonardo Talyuli de Azevedo, Secretário Municipal de Administração e Planejamento, em relação aos itens 2 e 4 deste voto, correspondentes aos itens 2.4 e 2.9 da ITC, mantendo as irregularidades, afastando os ressarcimentos propostos, deixando de aplicar-lhe penalidade de multa em razão da prescrição;**

**1.11. ACOLHER parcialmente as justificativas apresentadas pelo Sr. Luciano Leite Guimarães, Chefe de Gabinete, em relação aos itens 2 e 4 deste voto, correspondentes aos itens 2.4 e 2.9 da ITC, mantendo as irregularidades, afastando os ressarcimentos propostos, deixando de aplicar-lhe penalidade de multa em razão da prescrição;**

**1.12. ACOLHER parcialmente as justificativas apresentadas pelo Sra. Edna Silva Freitas, Secretária Municipal de Educação, em relação ao item 2 deste voto, correspondente ao item 2.4 da ITC, mantendo a irregularidade, afastando o ressarcimento proposto, deixando de aplicar-lhe penalidade de multa em razão da prescrição;**

**1.13. ACOLHER parcialmente as justificativas apresentadas pelo Sr. Jonas Gera Bindaco, Secretário Municipal de Desenvolvimento Econômico e Turismo, em relação ao item 2 deste voto, correspondente ao item 2.4 da ITC, mantendo a irregularidade, afastando o ressarcimento proposto, deixando de aplicar-lhe penalidade de multa em razão da prescrição;**

**1.14. ACOLHER parcialmente as justificativas apresentadas pelo Sr. Luciano Gonçalves Belloti, Secretário Municipal de Agricultura e Meio Ambiente, em relação aos itens 2 e 4 deste voto, correspondente aos itens 2.4 e 2.9 da ITC, mantendo as irregularidades, afastando os ressarcimentos propostos, deixando de aplicar-lhe penalidade de multa em razão da prescrição;**

**1.15. ACOLHER as justificativas apresentadas pela empresa Petro Mimoso do Sul Ltda., em relação aos itens 3 e 5 correspondente aos itens 2.5 e 2.10 da ITC, afastando as irregularidades, e o consequente dever de ressarcimento; ACOLHER parcialmente as justificativas apresentadas pela empresa Petro Mimoso do Sul Ltda., em relação aos itens 2 e 4 deste voto, correspondente aos itens 2.4 e 2.9 da ITC, mantendo as irregularidades, afastando o ressarcimento proposto, deixando de aplicar-lhe penalidade de multa em razão da prescrição;**

**1.16. ACOLHER as justificativas apresentadas pela empresa Transwestphal Locação de Máquinas e Caminhões Ltda., em relação ao item 6 deste voto, correspondente ao item 2.11 da ITC, afastando a irregularidade;**

**1.17. DEIXAR de expedir a determinação** sugerida no item 2.2 da ITC, diante do aspecto temporal, já que passados mais de 10 anos da ocorrência dos fatos analisados, geradores das irregularidades aqui tratadas.

**1.18. APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO,** arquivar.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 25/09/2019 - 33ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

**4.1.** Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator) e Domingos Augusto Taufner.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

**Presidente**

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

**Relator**

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

**Em substituição ao procurador-geral**

MICHELA MORALE

**Secretária-adjunta das sessões em substituição**